

سُروط الطهارة في الإسلام

للدكتور عبد العزيز محمد عزال

أستاذ مشارك

في كلية الشريعة واللغة العربية بأب

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين ، والصلاة والسلام على محمد المبعوث رحمة للعالمين وعلى آله وصحبه أجمعين وبعد :

فقد اخترت شروط الطلاق في الاسلام موضوعا لبحثي في هذه المجلة العلمية الغراء ، لما ألمسه من أهمية ذلك الموضوع ، إذ أنه يتصل بنظام الأسرة وللأسرة مكانة مرموقة في التشريع الاسلامي ينبغي الحفاظ عليها كما أن الناس بحاجة ماسة إلى بسط ذلك الموضوع علمي واضح .

والبحث في شروط الطلاق يكاد ينحصر في المباحث الآتية :

- ١ - شروط الزوج المطلق .
- ٢ - شروط الزوجة المطلقة .
- ٣ - شروط مايقع به الطلاق .
- ٤ - القصد وأثره في الطلاق .

المبحث الأول

شروط الزوج المطلق

الزوج المطلق :

الأصل في الطلاق أن يكون بيد الزوج لعموم الآيات والأحاديث الواردة في ذلك . يقول الله تعالى في أول سورة الطلاق : « يأياها النبي إذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن » ويقول : « لا جناح عليكم إن طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفرضوا هن فريضة » (١) ويقول : « فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره » (٢) .

ويقول صلى الله عليه وسلم : « إنما الطلاق لمن أخذ بالساق » (٣)

وهذا يعني أن الطلاق حق من حقوق الزوج على زوجته بمقتضى النصوص الشرعية ، وأنه لا يجوز لغيره أن يوقع الطلاق إلا باذن منه كأن يكون رسوله أو وكيله أو تكون الزوجة مفوضة من الزوج في أمر طلاقها .

أما صحة وقوع الطلاق من رسول الزوج أو وكيله فظاهر ، وأما المفوضة فلأن الزوج ملكها إياه فهي توقعه بتسليط منه ، ولو لا ذلك ما وقع طلاقها أبدا .

(١) سورة البقرة الآية (٢٣٦) .

(٢) سورة البقرة الآية (٢٣٠) .

(٣) نيل الاوطار (٦ / ٢٣٨) طبعة الحلبي .

ولهذا يقول الشيرازي : « يجوز للزوج أن يفوض الزوجة بالطلاق أو أن يوكل غيرها بذلك ، وإذا فوض الطلاق إليها فالمنصوص أن لها أن تطلق نفسها ما لم يتفرقا عن المجلس أو يحدث ما يقطع ذلك » (١) .

وهذا رأي جمهور الفقهاء ، واحتجوا لذلك بما روي من أن نساء النبي - صلى الله عليه وسلم - شكون إليه في يوم من الأيام قلة النفقة فنزل قوله تعالى : « يأيتها النبي قل لأزواجك إن كنتن تردن الحياة الدنيا وزينتها فتعالين أمتعن وأسرحن سراحا جيلا ، وإن كنتن تردن الله ورسوله والدار الآخرة فإن الله أعد للمحسنات منكن أجرا عظيما » (٢)

فدل ذلك النص القرآني على أن الله أمر نبيه - صلى الله عليه وسلم - أن يخير زوجاته بين البقاء في عصمته أو الفراق ، فأخذوا من ذلك أنه يحق للزوج أن يخير زوجته ، فإن اختارته فلا شيء ، وإن اختارت نفسها كانت مطلقة طلقة واحدة .

وأما الظاهرية فقالوا : لا يجوز للزوج أن يفوض أمر طلاق زوجته إلى غيره لأنهم فسروا الآية الكريمة على نحو آخر يستفاد منه أن تخيير الرسول - صلى الله عليه وسلم - لزوجاته لم يكن بين الفراق أو البقاء كما قال الجمهور ، وإنما كان التخيير بين الدنيا والآخرة ، وأن قوله تعالى : « فتعالين أمتعن » معناه إن اخترتن الحياة الدنيا فتعالين أطلقكن وأمتعن ..

فإن الله تعالى أمر نبيه عليه الصلاة والسلام أن يطلق زوجاته إن اخترن الحياة الدنيا ويكون وقوع الطلاق باختيارهن (٣) .

ولا شك أن هذا تأويل بعيد ، وأن الظاهر هو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء ، ويشهد لذلك ما روته عائشة - رضي الله عنها - قالت : لما نزل قول الله تعالى : « وإن كنتن تردن الله ورسوله ، دخل علي النبي - صلى الله عليه وسلم - فبدأ بي فقال : « يا عائشة إني ذاكر لك أمرا فلا عليك ألا تعجلي فيه حتى تستأمري أبويك » قالت : قد علم الله تعالى أن أبوي لم يكونا يأمراني بفراقه . قالت : فقرأ علي « يأيتها النبي قل لأزواجك .. » فقالت في هذا أستأمر أبوي فاني أريد الله ورسوله (٤) .

(١) المذهب للشيرازي (٢ / ٨١) .

(٢) سورة الأحزاب ، الآيات (٢٨ ، ٢٩) .

(٣) المحل لابن حزم (١٠ / ٢٦٦) .

(٤) أحكام القرآن للجصاص (٣ / ٤٣٩) .

وهذا يكون الاستهثار الذي وردت به الآية لم يكن في الخيار بين الدنيا والآخرة ، وإنما كان بين البقاء معه أو الفراق منه . وإذا صح للزوج أن يفوض الطلاق إلى زوجته ، فإن نوى مع التفويض إليها عددا وقع وإلا فواحدة ، وأنه لو فوض طلاق امرأته إلى رجلين فطلق أحدها واحدة ، والآخر ثلاثا ... فالمعتمد الذي يقتضيه المذهب أنه يقع واحدة لاتفاقها عليها واختلافها فيما زاد ، فيثبت ما اتفقا عليه ويسقط ما اختلفا فيه (١)

شروط الزوج المطلق :

يشترط جمهور الفقهاء في ذلك الزوج المطلق :

أن يكون بالغاً ، عاقلاً ، فلا طلاق من الصبي ، ولا من المجنون ، ولا من المعتوه ، لأن العقل شرط في أهلية التصرف ، إلا ماروي عن الامام أحمد ، أنه يجوز طلاق الصبي إذا كان يعقل معنى الطلاق (٢) .

وعمدة الجمهور فيما ذهبوا اليه ، ماروي من أنه - صلى الله عليه وسلم - قال : « رفع القلم عن ثلاثة عن النائم حتى يستيقظ ، وعن الصغير حتى يكبر ، وعن المجنون حتى يعقل أو يفيق » (٣) وروي عن علي بن أبي طالب « كل طلاق جائز إلا طلاق المعتوه » (٤)

وقد نقل عن الكمال بن الهمام قوله : « إن التصرفات لا تنفذ إلا ممن له أهلية التصرف ، وأدناها بالعقل والبلوغ خصوصاً ما هو دائر بين الضرر والنفع كالطلاق ، فانه يستدعي تمام العقل ليحكم به التمييز في ذلك الأمر ، ولم يكف عقل الصبي العاقل لأنه لم يبلغ الاعتدال بخلاف ما هو حسن لذاته بحيث لا يقبل السقوط وهو الايمان حتى صح من الصبي العاقل ، ولو فرض لبعض الصبيان المراهقين عقل جيد فلا يعتد به ، لأن المدار على البلوغ لانضباطه ، فتعلق به الحكم ولهذا يبعد ما نقل عن ابن المسيب أنه إذا عقل الصبي جاز طلاقه . (٥)

تقييد الطلاق وجعله باذن القاضي :

وإذا ماتوافرت في الزوج الشروط التي ذكرها الفقهاء فلا يجوز لغيره أن يوقع الطلاق إلا بتوكيل منه أو تفويض فيه وهناك حالات خاصة يكون فيها الطلاق للقاضي ومنها الخلع والاعسار

(١) نهاية المحتاج للرملي . (٦ / ٤٣٩) .

(٢) المغنى لابن قدامة الحنبلي (٨ / ٢٥٨) .

(٣) سنن ابن ماجه (١ / ٣٢٢) .

(٤) فتح الباري (٩ / ٢٢٣) .

(٥) الدر المختار لابن عابدين (٢ / ٥٨٧) .

والغيبية وغير ذلك من الحالات التي ذكرها الفقهاء واعتبرتها الشريعة . ومع هذا فقد ظهر منذ زمن قريب اتجاه في مصر وفي غيرها ينصحون لأولياء الأمور أن ينزعوا حق الطلاق من يد الزوج والزوجة كليهما ، ويضعوه في يد القضاء ، بحيث لا تطلق المرأة إلا بدعوى أمام القضاء بحجة أن هذا عمل إصلاحي من شأنه أن يحول بين الأزواج وإقدامهم على الطلاق لغير سبب يوجب شرعا ، فإن إيقاع الطلاق لغير سبب أمر محظور ، وأنه اعتداء وخروج على حدود الله ، وعصيان لأمره وليس في كتاب الله ، ولا في سنة رسوله ما يمنع من هذا الإصلاح (١) واستندوا في ذلك أيضا إلى أن الأصل في الطلاق هو الحظر لا الإباحة . وللدرد على هؤلاء ومن على شاكلتهم نقول :

إن هذا الحظر ديانى لا يخضع لسلطة القضاء ، والفقهاء القدامى إذ نصوا على أن الطلاق لا يباح إلا للحاجة وذكروا أن الحاجة قد تكون بمجرد عدم ميل الزوج لزوجته كما جاء في الفتح (٢) وحاشية ابن عابدين (٣) وأن معظم أسباب الطلاق تتمثل في أمور لا يصح إعلانها حفاظا على كرامة الأسرة وسمعة أفرادها ومستقبل بناتها وبنينها فلو فرض على الناس ألا يطلقوا إلا بعد إعلان هذه الأسباب أمام المحاكم وتقديم الأدلة القاطعة عليها واقتناع القضاء بها لوقع الناس في حرج شديد ، فاما أن يؤثر عدم فضيحة أنفسهم وزوجاتهم وأولادهم بإعلان أسباب الطلاق أمام المحاكم فيبقوا بذلك على أوضاع تأباها الكرامة وتأباها الخلق الفاضل وتأباها مصلحة الأسرة نفسها ، وإما أن يؤثر إعلانها فيسجلوا بذلك عارا أبديا على أنفسهم وجميع أفراد أسرهم (٤) .

ويؤيد ذلك الرأي فضيلة أستاذنا المرحوم الشيخ محمد أبو زهرة إذ يقول : « والحق أن الأصل في الطلاق هو الحظر ولا يباح إلا للحاجة ولكن هذه الحاجة قد تكون نفسية ، وقد تكون مما يجب ستره وهي في كل أحوالها أو جلها لا يجوز أن تعرض بين أنظار القضاء ويتنازعها الخصوم فيما بينهم شدا وجذبا (٥) .

فقد يحمل أحد الطرفين عناده ورغبته في الانفصال على اختلاق تهم وإصاقها بالطرف الآخر لتتم له رغبته ، كما يحدث الآن في الشعوب الغربية إذ يصل المتقاضيان إلى الطلاق عن طريق التلفيق في إثبات الخيانة الزوجية ، وفي ذلك من الأضرار البليغة التي تلحق الأسرة نفسها بوجه خاص ، وتفسد شئون التقاضي والنظام الاجتماعي والخلقي بوجه عام .

(١) انظر : مقال لفضيلة الأستاذ الشيخ على الحفيف دافع فيه عن هذا الرأي دفاعا قويا في مجلة الوعي الاسلامى عدد خاص السنة الثامنة - العدد ٨٥ - غرة محرم ١٣٩٢ هـ - ١٦ فبراير (شباط) ١٩٧٢ م .

(٢) فتح القدير (٣ / ٢٣) .

(٣) رد المحتار لابن عابدين (٢ / ٤٢٦) .

(٤) انظر بيت الطاعة وتعدد الزوجات والطلاق في الاسلام للدكتور على عبد الواحد وافي ص ٩٨

(٥) الأحوال الشخصية قسم الزواج ص ٢٨٢ .

ولهذا فاننا لانوافق على تقييد الطلاق وجعله باذن القاضي لما في ذلك من إشاعة أسرار الأسر ،
وخفايا البيوت وما قد يتصل بذلك من اختلاف الأسباب ، واقتراء الكذب ، الأمر الذي يدعو إلى
تفاقم النزاع واشتداد البغضاء (١)

رأي الفقهاء في تقييد المباح :

وبناء على القول بأن الطلاق مباح فهل لولي الأمر أن يقيد المباحات ومنها الطلاق بأن يكون
بعد محاولة الصلح أمام القضاء ؟ .

١ - ذهب بعض الفقهاء إلى أنه لا تجب طاعة أولي الأمر إذا أمروا بمباح أو نهوا عنه لأنه لا يجوز
لأحد أن يحرم ما أحله الله أو أن يحلل ما حرم الله تعالى . (٢) ولهذا نص الشافعي على أنه ليس لولي
الأمر أن يأمر بمباح أو ينهي عنه (٣) .

٢ - وقال بعض الشافعية تجب طاعة الامام في أمره ونهيه مالم يأمر بمحرم (٤) وهذا الخلاف في
المباح الذي لم يتعلق به سلب حق من الحقوق فان ترتب على تقييده سلب ذلك الحق . ولا شك أن
الشريعة قد أعطت الزوج حق الطلاق ، وفي محاولة نقل ذلك الحق إلى غيره تقييد له ، وهذا ماتأباه
الشريعة . فان المباحات قسمان : مباحات بالنص كالطلاق وتعدد الزوجات وغير ذلك من المباحات
التي جاءت النصوص الشرعية باباحتها وهذه لا يصح منعها أو تقييدها . وعلى من يحاول منعها أن
يتحمل وزر ذلك العمل الذي ينطبق عليه قول الله تعالى : « ولا تقولوا لما تصف ألسنتكم الكذب
هذا حلال وهذا حرام لتفتروا على الله الكذب » (٥) وقول الله تعالى ناهيا : « يا أيها الذين آمنوا
لا تحرموا طيبات ما أحل الله لكم ولا تعتدوا ، إن الله لا يحب المعتدين » (٦) .

(١) راجع بحث في الطلاق لفضيلة الشيخ محمد أبي زهرة في مجلة الوعي الاسلامي العدد - ٨٧ - غرة ربيع الاول السنة الثامنة - ١٣٩٢
هـ - ١٥ من ابريل ١٩٧٢ م .

(٢) الطرق الحكمية لابن القيم ص ١٢ طبع شركة المطبوعات العربية

(٣) المصدر السابق .

(٤) بحوث في التشريع الاسلامي للمرحوم الشيخ محمد مصطفى المراغي ص ٤٢

(٥) سورة النحل الآية (١١٦) .

(٦) سورة المائدة الآية (٨٧) .

وقد عاتب الله نبيه عندما حرم بعض زوجاته على نفسه بقوله سبحانه : « يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ لِمَ تُحَرِّمُ مَا أَحَلَّ اللَّهُ لَكَ تَبْتَغِي مَرْضَاةَ أَزْوَاجِكَ وَاللَّهُ غَفُورٌ رَحِيمٌ » ()

وبهذا فان تقييد المباح أو تقييد الطلاق ليس له نظير في الاسلام ومن حاول ذلك فعليه أن يتحمل تبعه ذلك الابتداع في الدين .

أما لماذا يحاولون ذلك ؟ فتلك قضية أخرى وراءها ماوراءها من الأسباب والمبررات التي لا يقصد بها وجه الله بل الغرض منها أولا وأخيرا هدم الكيان الاسلامي في نفوس أتباعه . وتلك هي مبرراتهم .

قالوا : إن الطلاق المفرق للأسرة قد كثر ، وإن تشتت الأبناء قد عم ، والطلاق هو الذي يسبب ذلك ، فكان من المصلحة وضع قيود مانعة من الاندفاع فيه .

وهذا قول حق يراد به باطل ، فليس كل طلاق يخرب أسرة ويفرق بين الأبوين ، وإن وقائع الطلاق في مصر مثلا أقل من وقائع الطلاق في أمريكا ، فقد بلغت نسبة وقائع الطلاق في أمريكا وهو بيد القاضي نحو ٤٨ ٪ من وقائع الزواج في حين أنه في مصر لم يزد على ٢٣ ٪ وقريب من ذلك في البلاد التي أباحت توثيق الزواج غير الكنسي فانه يكفي عندهم أن تقول المرأة : إن زوجها لم يقبلها في الصباح كعادته في ابتداء الزواج حتى تحصل على الطلاق من القاضي . وهذا مايجعلنا نشك في نوايا هؤلاء الذين ينادون بجعل الطلاق بيد القاضي ، إنهم يريدون أن تكون الأسرة الاسلامية محكومة بحكم الكنيسة لايحكم الاسلام تقليدا وليس حماية للمرأة ، بل المرأة في حماية الله ، وهو الرؤوف الرحيم () .

ومن الغريب أن تكون هذه الحملة الباطلة في الوقت الذي تحاول فيه الحكومات الكاثوليكية أن تتحلل من منع الطلاق ، وقد صدر في إيطاليا موطن البطريق الأكبر للكاتوليك قانون يبيح الطلاق ، ولكن لا غرابة في ذلك ، فان في مصر نوعين من الناس يحاربون المبادئ الاسلامية في الأسرة :

أولها : نوع لا حرمة للدين في قلوبهم ، ولا يجدون حرجا في أنفسهم في تقليد الكنيسة فيما تقضي به ولذلك يدعون إلى تقييد الطلاق وتقييد تعدد الزوجات ، ويدعون باطلا وزورا وبهتانا أن الطلاق

(١) سورة التحريم الآية (١) .

(٢) المقال المشار إليه في مجلة الوعي الاسلامي

يخرب الأسر وليس فيه شيء من ذلك إلا قليلا ، وما عند الأوربيين أشد وبالا وأقبح مآلا .
ثانيها : طائفة من الناس يظنون أنهم أنصار للمرأة وهم أعداؤها ويظنون أن جعل الطلاق بيد
الزوج إهدار للمرأة ، وفاتهم أن الطلاق - إذا شحت النفوس بالمودة - يكون خيرا للمرأة ، لأنه إذا لم
يكن ، كان الاعتداء المتكرر عليها ، وربما أدى إلى موتها ، وأي سعادة للمرأة مع رجل يبغضها ،
وليعلموا أن كل تضيق في الأسرة يقلل الاقبال على الزواج فتعنس المرأة ونفس أعصابها أو تضع
نفسها في موضع الافتراش المحرم وأي مهانة للمرأة أكثر من هذا ؟ .

هل لولي الصغير أو المجنون أن يطلق عنه :

قلنا إن الطلاق يكون بيد الزوج وليس لغيره أن يطلق إلا القاضي أو من يفوض إليه الزوج
أمر الطلاق من زوجته أو غيرها فإذا كان الزوج غير مكلف وطلبت الزوجة منه الطلاق أو لم تطلب
فهل لولي الزوج القاصر أن يطلق عنه ؟

اختلف الفقهاء في ذلك :

١ - فذهب الأخناف والزيدية والشافعية إلى القول بأنه ليس للولي على النفس أن يطلق على
موليه أبداً وإن كان له أن يزوجه . وذكر في ذلك ابن عابدين قوله : « إنه لا يصح طلاق المولى عن
الصغير والمجنون » (١) .

وجاء في فقه الشافعية في شروط المطلق « إنما يصح طلاق مكلف مختار .. من زوج أو نائبه أو
القاضي في المولى منجزا كان أو معلقا ، فلا يصح من غير من ذكر وإن وجدت الصفة بعد الأهلية
لفساد عبارته » (٢)

وفي التاج المذهب : « ولا يصح الطلاق من غير الزوج أو وكيله ولا من ولي الصبي والمجنون
» (٣) .

١ - وقال المالكية : يجوز لولي الصغير أو المجنون الطلاق عليها حيث جاء في مواهب الجليل
وجاز الطلاق لولي الصغير أبا أو نائبه ولا يطلقون بلا عوض على الأصح » (٤) .

(١) رد المحتار (٢ / ٤٢٨)

(٢) فتح الجواد بشرح الارشاد لابن حجر (١ / ٤٧) .

(٣) التاج المذهب (٢ / ١٠٨) .

(٤) مواهب الجليل للحطاب (٤ / ٢٦) .

وجاء في حاشية الدسوقي « ولا يصح الطلاق من زوج أو نائبه والمراد به الحاكم والوكيل ومن وكيل الزوجه إذا جعله بيدها أو وليه ، هذا بالنظر للصغير والمجنون » (١)

٣ - وعند الحنابلة روايتان في طلاق الولي :

الأولى : لا يقع لطلاق إلا من زوج .
والثانية : أن والد الصبي والمجنون يطلق عنهما وهي عن الامام أحد . (٢)

٤ - وفرق الجعفرية بين طلاق ولي المجنون وولي الصغير فقالوا : يجوز طلاق ولي المجنون ، ولا يجوز طلاق ولي الصغير (٣)

ونرى أن المصلحة والضرورة في كثير من الحالات تقتضي أن يكون حق الطلاق للقاضي بالنسبة لكل من الصبي والمجنون ، لأنه تصرف ينشأ عنه ضياع حقوق ووجوب حقوق أخرى ، فهو بحاجة إلى من يتصرف له ممن يقدرون الأشياء بما تجلبه من المصلحة وماتدفعه من المفسدة ، ولكن إذا علق المجنون طلاق زوجته وهو عاقل على وجود شيء فوجد وهو مجنون وقع الطلاق لأنه حين علقه كان بصفة من يزنون الأمور بموازينها الصحيحة ، وكان يقصد الوقوع يوم يحدث المعلق عليه . أما تصرف الصغير فيما هو ضرر محض فلا يقع ولو أذنه وليه فيه .

وإن القواعد العامة تقضي بأن ممارسة هذا الحق تتعلق بأهلية المدعي لا أهلية المدعي عليه ، فإذا كانت الزوجه كبيرة ورفعت الدعوى على زوجها المجنون طالبة التفريق للضرر ، فعلى القاضي أن يتولى التفريق نيابة عن الزوج لرفع الظلم حيث تعذر الامساك بالمعروف (٤) .

وهذا ماعليه العمل في قوانين البلاد العربية حيث لا يجوز للولي الطلاق نيابة عن الزوج القاصر وإنما للقاضي هذا الحق بناء على طلب الزوجه .

(١) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير (٢ / ٣٦٥) .

(٢) المجرر (٢ / ٥٠) .

(٣) جواهر الكلام (٥ / ٢٧١) .

(٤) راجع مدى حرية الزوجين في الطلاق للدكتور عبد الرحمن الصابوني (١ / ٣٥٠) .

طلاق السفية :

السفيه هو الذي يبذر في أمواله وينفقها في غير مصلحة لعدم رشده . فإذا طلق فهل يقع طلاقه ؟

ذهب أكثر أهل العلم منهم القاسم بن محمد ومالك والشافعي وأبو حنيفة إلى أنه يقع طلاقه لأنه مكلف مالك لمحل الطلاق فوقوع طلاقه كالرشيد والحجر عليه في ماله لا يمنع تصرفه في غير ما هو مجبور عليه كالفلس (١) .

وذهب عطاء إلى منع طلاق السفية . فإذا أوقع الطلاق فلا يقع .

وهذا الرأي هو الذي غلب إليه لأن السفية عند الفقهاء ليس أهلاً للتصرف في التافه من أمواله لعدم رشده واضطراب عقله وضعف تدبيره . فكيف يحظرون عليه أن يتصرف في أمواله ويلزمونه عواقب تطليق زوجته مع أن الطلاق قلما يخلو من تبعات مالية من دفع مؤخر الصداق ونفقة العدة وضياح ما سبق إنفاقه في زواجه .

وقد يسبب له الطلاق أن يتزوج بأخرى فيكبده ذلك أموالاً فكان من المصلحة أن يحكم ببطلان طلاقه كما هو الشأن في تصرفاته المالية .

(١) المغنى لابن قدامة (٨ / ٢٥٩) .

المبحث الثاني

شروط الزوجة المطلقة

وأهلية المرأة في الطلاق يجب أن يتوافر فيها شرطان وبدونها لا تكون محلاً للطلاق ، وهما :

١ - أن تكون الزوجية قائمة بين الزوجين في نكاح صحيح .

٢ - أن تكون الزوجة المطلقة في طهر لم يمسه الزوج فيه .

ويسقط اعتبار هذا الشرط في الصغيرة واليانسة والحامل .

واشترط الجعفرية الزوجية والدوام ، والطهارة من الحيض والنفاس إن كانت مدخولا بها ، وكان الزوج حاضرا ، فإن كان غائبا أو محبوسا فبقدر انتقالها من طهر إلى آخر . (١)

وإذن يشترط لوقوع الطلاق قيام الزوجية الصحيحة ، فإن كان العقد فاسدا فلا يقع الطلاق بل يفرق بينهما لأن الطلاق شرع للزواج الصحيح وهذا لاخلاف فيه .

وإنما الخلاف حول جواز طلاق الزوجة المعتدة من طلاق رجعي والمعتدة من طلاق بائن بينونة صغرى .

ومنشأ الخلاف هو الزوجة المعتدة هل يقع عليها الطلاق في العدة أو لا ؟ .

(١) الشريعة الإسلامية للمرحوم الدكتور محمد حسين الذهبي ص ٥٢٧ .

فمن قال من الفقهاء بعدم جواز تعدد الطلقات في المجلس الواحد أو في العدة الواحدة وإن الطلاق المقترن بعدد لا يقع إلا واحدة قال : إن الطلاق في العدة باطل ولا أثر له . لأن الطلاق يزيل عقد النكاح سواء في ذلك الرجعي وغيره (١) .

ولهذا لو مات عن رجعية فالأصح أنها لا تغسله ولو وطئها في العدة وراجع فالأصح وجوب الطهر بناء على أنه ينقطع (٢) .

ومن خالف يذكّر ذلك وقال : إن المطلق له أن يوقع طلقتين أو ثلاثاً في مجلس واحد أو في إنشاء العدة يرى أنه يجوز طلاق المعتدة من طلاق رجعي أو بائن بينونة صغرى ، لأنهم يرون أن الزوجية لاتزال باقية لوجود اثارها كالتفقة واستقرار الزوجة في بيت الزوجية . وعدم حلها لزوج آخر قبل مضي العدة .

وعلى ذلك فيقع الطلاق عند الحنفية على من هي زوجة بالفعل وعلى المعتدة من طلاق رجعي أو بائن بينونة صغرى وكذا المعتدة من كل فرقة هي طلاق ومن فرقة فسخ بسبب ردة أحد الزوجين أو إبانته الاسلام عند من يرى ذلك فسخا .

ولا يلحق الطلاق المرأة الأجنبية وكذا المعقود عليها عقدا باطلا أو فاسدا ، والمطلقة قبل الدخول لأنه لا عدة لها ، والمبانة بينونة كبرى ولو في العدة ، وكل معتدة من فرقة هي فسخ غير فرقة الفسخ بسبب الرد والاباء عن الاسلام عند من يراها فسخا .

وأما الشرط وهو أن تكون الزوجة في طهر لم يمسه الزوج فيه ولا في الحيض الذي قبله ، فهذا ما يسمى في اصطلاح الفقهاء والمحدثين بطلاق السنة ويسمى أيضا بالطلاق المشروع وهو الا يطلق الزوج زوجته في طهر مسها فيه ولا في الحيض الذي قبله .

(١) نظام الطلاق للمرحوم الشيخ أحمد شاذلي ص ١٥ .

(٢) الأنبياء والنظائر للامام السيوطي ص ١٩٢ طبعة الحلبي .

ولكي نعرف متى يكون الطلاق سنياً ومتى يكون بدعياً ؟ فذلك يقتضي أن نعالج هذه المسألة في فرع مستقل وهو :

الطلاق السني والبدعي لدى الفقهاء

ومنذ البداية نريد أن نعرف معاً هل في الشريعة طلاق مسنون وغير مسنون ؟

إذا تتبعنا آيات الطلاق في القرآن وأحاديث الرسول - عليه الصلاة والسلام - ثبت لدينا أنها لا تدل على طلاق مسنون وطلاق غير مسنون ، وإنما دلت على طلاق بأوصاف خاصة وشروط معينة أخذ الفقهاء منها ما اصطلاح على تسميته بالطلاق السني والبدعي .

قال ابن كثير في تفسيره أخذ الفقهاء من قوله تعالى : « فطلقوهن لعدتهن » () أحكام طلاق السنة وطلاق البدعة .

وعلى هذا يكون الطلاق البدعي والسني إنما هو مجرد اصطلاح كغيره من المصطلحات التي نجدها اليوم في كتب الفقه والأصول من سنة مندوب ومكروه ، وأن هذه المصطلحات جاءت طارئة على التشريع الاسلامي وماورد من لفظ السنة في ثنايا الأحاديث النبوية فالمراد به المشروع إلا أنه يسن فعله فهذه وغيرها جاءت حينما قعد الأصوليون القواعد واستنبط الفقهاء الفروع بعد عصر النزول ، وأما في عصر النبوة فلم يكن فيه شيء يقال له سني وغير سني بل الذي وجد أن كل ماوافق كتاب الله وسنة رسوله فهو مشروع وماخالفها فهو غير مشروع .

هل يوجد في الشريعة ضابط للطلاق السني والبدعي ؟

لأنكاد نجد في تضاعيف الكتب الفقهية ضابطاً للطلاق السني والبدعي ولهذا اختلف الفقهاء حول مفهوم السنة والبدعة في الطلاق .

فيرى الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة أن طلاق المرأة واحدة في طهر مجامع فيه طلاق للسنة ، فاذا طلق أكثر من واحدة في طهر واحد مجموعات أو مفرقات فهو سني عند الشافعية

(١) سورة الطلاق الآية (١) .

ويدعي عند أهل المذاهب الثلاثة . (١) .

ولذا كان من المتعذر وضع ضابط شامل لأنواع الطلاق السني عند الفقهاء ، بل إن كل مذهب قد اتجه إلى وضع ضابط أو ضوابط لرؤوس مسائله وسائر أنواعه .

فالحنبلة والمالكية مثلاً يقولون في ضابط الطلاق السني : إن طلاق السنة هو أن يطلقها تطليقة واحدة في طهر لم يجامعها فيه ثم يدعها حتى تنقضي عدتها (٢)

ومعنى ذلك ألا يتبعها طلاقاً آخر قبل انقضاء عدتها .. ولهذا قال الامام أحمد .. طلاق السنة واحدة ثم يتركها حتى تحيض ثلاث حيض (٣) وقال القاضي أبو بكر بن العربي من فقهاء المالكية

طلاق السنة ما جمع سبعة شروط (٤) :

- ١ - أن يطلقها واحدة
- ٢ - وهي ممن تحيض
- ٣ - طاهراً .
- ٤ - لم يمسه في ذلك الطهر .
- ٥ - ولا تقدمه طلاق في حيض
- ٦ - ولا تبعه طلاق يتلوه .
- ٧ - وخلا عن العوض . (٥)

وهذه الشروط مستقرات من حديث ابن عمر بما في ذلك الشرط الثامن فإن في بعض رواياته « مره فليراجعها ثم ليطلقها طاهراً أو حاملاً » .

وأما الأحناف فانهم لا يعتبرون تفريق الطلاق على الاطهار طلاقاً بدعياً بل هو طلاق للسنة ، لأن البدعي عندهم أن يطلقها أكثر من طلبة في طهر واحد فإن وزع الطلقات الثلاثة على الأطهار

(١) فقه الكتاب والسنة في أحكام الطلاق ص ٢٧ .

(٢) المغنى والشرح الكبير (٨ / ٢٤٣) طبع دار الكتاب العربي .

(٣) المرجع السابق (٨ / ٢٥١) .

(٤) أحكام القرآن (٢ / ٢٦٤) .

(٥) ويمكن أن نضيف شرطاً ثامناً : أن يطلقها وهي حامل قد استبان حملها .

الثلاثة فهو طلاق للسنة (١) .

وكما اختلف الفقهاء في طلاق السنة ، اختلفوا كذلك في الطلاق البدعي فلم يمكن وضع ضابط له عندهم .

فعرفه ابن قدامة بقوله : وأما المحذور .. فالطلاق في الحيض أو في طهر جامعها فيه واجمع العلماء في جميع الأمصار وكل الأعصار على تحريره ، ويسمى طلاق البدعة لأن المطلق خالف السنة وترك أمر الله تعالى ورسوله . (٢)

وسبب الخلاف بينهم راجع إلى اختلافهم في فهم النصوص التي عرضت للطلاق أو جاءت نصا فيه ، وهذا واضح من مراجعة مسلكهم وأدلتهم .

يقول الله تعالى : « يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ وَأَحْصُوا الْعِدَّةَ وَاتَّقُوا اللَّهَ رَبَّكُمْ لَا تَخْرُجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يُخْرَجْنَ إِلَّا أَنْ يَأْتِيَنَّ بِفَاحِشَةٍ مُبِينَةٍ وَتِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ لَا تَدْرِي لَعَلَّ اللَّهَ يُحْدِثُ بَعْدَ ذَلِكَ أَمْرًا » (٣)

ومعنى الآية أن الطلاق يجب أن يكون في طهر ، لأنه الوقت الذي تبدأ فيه المطلقة عدتها كما أمر الله تعالى ، ومن طلق في الحيض فقد خالف ما شرع الله وخرج عن الوقت المأذون فيه بالطلاق كما قال قتادة رضي الله عنه في قوله تعالى : « فَطَلِّقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ » أي إذا طهرت المرأة من الحيض من غير جماع ، قلت كيف ؟ .

قال إذا طهرت فطلقتها من قبل أن تمسها (٤) .

ومما هو جدير بالذكر هنا أن النفاس يلحق بالحيض لأنه ليس طهرا ولا يحتسب من العدة فيشترط إذن ألا تكون المرأة في حيض ولا في نفاس فإن الطلاق في النفاس كالطلاق في الحيض دون فرق (٥) .

(١) بدائع الصنائع للكاظمي (٣ / ٩٤) .

(٢) المغني لابن قدامة (٨ / ٢٣٥) .

(٣) سورة الطلاق الآية (١) .

(٤) تفسير البياض (ص ٧٤٢) .

(٥) راجع المحل (١١ / ٤٧٦) والمطاب (٤ / ٤٠) ومغني المحتاج (٣ / ٣٠٨) .

وأما قوله تعالى : « الطلاق مرتان فامساك بمعروف أو تسريح بإحسان ولا يحل لكم أن تأخذوا مما أتيتموهن شيئا إلا أن يخافا ألا يقيما حدود الله ، فإن خفتم ألا يقيما حدود الله ، فلا جناح عليهما فيما افتدت به ، تلك حدود الله فلا تعتدوها ومن يتعد حدود الله ، فأولئك هم الظالمون » (١)

فقد أفادت هذه الآية أن من أراد أن يطلق زوجته فليطلقها واحدة ولا يطلق إثنين أو ثلاثا معا . وإلا تعارض تصرفه هذا مع النظم الكريم والله تعالى يقول : « الطلاق مرتان فامساك بمعروف أو تسريح بإحسان . وبهذا فسرها الحافظ بن كثير . (٢)

ويؤكد ذلك ماورد ، أن رسول الله صلى الله عليه وسلم - أمر ابن عمر أن يراجع زوجته حتى تطهر ثم إن بدا له أن يطلقها فليطلقها طاهرا من غير جماع .

عن نافع عن عبدالله بن عمر - رضى الله عنهما - أنه طلق امرأته وهي حائض على عهد رسول الله - صلى الله عليه وسلم - فسأل عمر بن الخطاب رسول الله عن ذلك فقال رسول الله : « مره فليراجعها ثم ليمسكها حتى تطهر ثم تحيض فإن شاء أمسك بعد وإن شاء طلق قبل أن يمس فتلك العدة التي أمر الله أن يطلق لها النساء » (٣) .

ومن هذا كله استنبط الفقهاء أن الطلاق الذي يطول العدة على المرأة أو يوقع اشتباها في العدة ، أو الطلاق الذي يقع زمن فتور الرغبة في المرأة يكون بدعيا .

طلاق البدعة لا يشمل بعض النساء :

ماسبق إنما هو في طلاق المدخول بها ، وهي التي يلحقها طلاق السنة والبدعة ، وأما غير المدخول بها والحامل والأيسة ، فلا يلحقها طلاق البدعة فله أن يطلقها في أي وقت أراد في طهر أو في حيض دون خلاف بين الفقهاء إلا ما روي عن زفر من أن طلاق غير المدخول بها في الحيض بدعي كالمدخول بها .

وأما طلاق غير المدخول بها من حيث العدد ، ففيه خلاف بين المذاهب :

(١) سورة البقرة الآية (٢٢٩) .

(٢) تفسير ابن كثير (١ / ٥٣٨)

(٣) صحيح البخاري (٩ / ٢٨٥) والنسائي (٦ / ١٣٨) طبع مصطفى محمد . وصحح مسلم شرح النووي .

١ - فيرى الشافعية ، أنه لا سنة ولا بدعة في العدد مطلقاً ، فلو طلق امرأته في وقت واحد طلقتين أو ثلاثاً في وقت الحيض فلا يكون ذلك طلاقاً بدعياً لأن النهي في حديث ابن عمر وارد على الطلاق في وقت الحيض وفي طهر مسها فيه ، أما العدد فلا ذكر له في الحديث : ومرجعه إلى تقرير المطلق بعد ثبوت حاجته إلى الطلاق ، ووافق ابن حزم الشافعية في أنه ليس في الجمع بدعة ولا في التفريق سنة ، إلا أنه قال : فان طلقها طلقة أو طلقتين في طهر وطنها فيه أو في حيضتها لم ينفذ ذلك الطلاق وهي امرأته كما كانت إلا أن يطلقها كذلك ثالثة أو ثلاثاً بمجموعة فيلزم (١)

٢ - ويرى المالكية والحنابلة أن تفريق الطلاق على الاطهار بدعي والسنة أن يطلقها واحدة لا غير لا في حيض ولا في طهر جامع فيه ، ولا يتبع هذا بطلاق آخر في طهر ثان أو ثالث (٢) لأن الحاجة إلى الطلاق تندفع بالطلقة الواحدة فان طلقها بعد ذلك كان طلاقاً لغير حاجة ، والطلاق لغير حاجة بدعي .

وفي رواية أخرى عن الحنابلة : أنه لو طلقها ثلاثاً في طهر لم يصحبها فيه كان أيضاً طلاقاً للسنة ، وكان تاركاً للاختيار (٣) .

٣ - وأما الحنفية فيقولون : إن طلاق الآيسة والصغيرة يكون سنياً من ناحية العدد فان طلق أكثر من واحدة في كل شهر فهو بدعي وأما الحامل : فقال أبو حنيفة وأبو يوسف هي كالأيسة والصغيرة ويكون طلاقها سنياً بواحدة أو بثلاث في ثلاثة أشهر وقال محمد وزفر : لا يكون سنياً إلا بواحدة . بواحدة .

فاذا أراد أن يطلق زوجته الحامل ولو بعد جماع ، أو زوجته غير المدخول بها ولو في حيض فليطلقها واحدة رجعية : « لما روي أن عبدالله بن عمر لما طلق زوجته وهي حائض بلغ ذلك رسول الله - صلى الله عليه وسلم - فقال له « يا ابن عمر ما هكذا أمرك الله ، فقد أخطأت السنة ، إن من السنة أن تستقبل الطهر استقبالا فتطلقها لكل قرء تطليقة » (٤)

(١) راجع المحلي (٦١/١٠) طبع المطبعة الأميرية .

(٢) انظر المغني لابن قدامة (٢٣٥/٨) .

(٣) المرجع السابق (٢٤٠/٨) .

(٤) نيل الأوطار (٥/٧) .

مذاهب الفقهاء في الطلاق السني والبدعي :

أولاً : موضع الاتفاق :

يمكن حصر مواطن الاتفاق بين الفقهاء في أمرين :

١ - أن يكون قد طلق زوجته المدخول بها وهي من ذوات الحيض في طهر لم يمسه فيها ولم يتبعه بطلقة أخرى في العدة ، وفي هذه الحالة يكون الطلاق طلاقاً سنياً .

٢ - أو أن يطلق زوجته في حيض أو نفاس ، أو في طهر مسها فيها إذا كانت غير حامل وفي هذه الحالة يكون طلاقاً للبدعة .

٣ - يعتبر طلاق غير المدخول بها ليس سنياً ولا بدعياً من جهة الوقت إلا ما روي عن زفر من أن طلاقها في الحيض بدعي كالمدخول بها .

ثانياً مواضع الاختلاف :

وقد اختلف الفقهاء في الطلاق السني والبدعي على خمسة آراء :

١ - فذهب الحنفية إلى أن طلاق المدخول بها يكون سنياً وبدعياً من حيث الوقت والعدد ، وأما غير المدخول بها والآيسة والصغيرة فيكون بدعياً من حيث العدد فلا يوقع عليها إلا طلاقاً واحدة في حيض أو في طهر ، لأن الوقت بالنسبة لها ليس سنياً ولا بدعياً .

٢ - وذهب الشافعية إلى أنه ليس في التفريق أو الجمع سنة ولا بدعة في المدخول بها أو غيرها ، وإنما يكون ذلك من حيث الوقت الذي يوقع فيه الطلاق بالنسبة للمدخول بها ، فإن أراد أن يطلقها فلا يطلقها إلا في طهر لم يمسه فيها ليكون الطلاق سنياً وإلا فهو بدعي .

أما غير المدخول بها والآيسة والصغيرة والحامل فلا يوصف طلاقهن من ناحية الوقت الذي يقع فيه الطلاق بأنه سني أو بدعي .

٣ - وأما الحنابلة فانهم يتفقون مع الشافعية في غير المدخول بها والآيسة والصغيرة والحامل فليس

في طلاقهن سنة ولا بدعة وما عداهن يكون سنيا أو بدعيا من حيث الوقت والعدد .

٤ - ويرى المالكية : أن طلاق غير المدخول بها والأيسة والصغيرة والحامل لا يكون سنيا ولا بدعيا من حيث الوقت فقط ، وأما من حيث العدد فيكون سنيا وبدعيا .

٥ - ولا بن حزم رأي يتفق فيه مع الشافعية من حيث العدد أي الجمع والتفريق لأنه ليس في العدد سنة ولا بدعة . إلا أنه قال : فإن طلقها طلقة أو طلقتين في طهر وطنها فيه أو في حيضها ولم ينفذ ذلك الطلاق ، وهي امرأته كما كانت إلا أن يطلقها كذلك ثالثة أو ثلاثا بمجموعة فيلزم (١) .

أدلة المذاهب

أدلة مذهب الحنفية :

استدل الحنفية على أن تفريق الطلاق على الأطهار سنني بالكتاب والسنة والمعقول .

١ - أما الكتاب فقوله تعالى : « الطلاق مرتان فامسك بمعروف أو تسريح بإحسان » (٢) ووجه الاستدلال ، أن الآية أوضحت وجوب تفريق الطلاق فليس للزوج أن يوقع في الطهر الواحد إلا طلقة واحدة ، لأنه لو طلقها اثنتين أو ثلاثا دفعة واحدة لما جاز أن يقال طلقها مرتين ، لأن لفظ مرتين يقتضي أن يكون الطلاق مرة بعد مرة ، فانه لو دفع شخص لرجل درهمن مرة واحدة فلا يقال : إنه أعطاه مرتين ، ومن ثم فلا يشرع الطلاق إلا بالكيفية التي رسمتها الآية بأن يكون مفرقا على الاطهار .

وقال تعالى : « يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لَعَدَتِهِنَّ وَأَحْصُوا الْعِدَّةَ ، وَاتَّقُوا اللَّهَ رَبَّكُمْ ، لَا تَخْرُجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ إِلَّا أَنْ يَأْتِيَنَّ بِفَاحِشَةٍ مُبِينَةٍ ، وَتِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ لَا تَدْرِي لَعَلَّ اللَّهَ يُحْدِثُ بَعْدَ ذَلِكَ أَمْرًا » (٣) .

(١) انظر المحلى (١٠ / ١٦١) والمغني (٨ / ٢٣٥ / ٢٤٠) ومقارنة المذاهب في الفقه (ص ٧٢) وفقه الكتاب والسنة في أحكام الطلاق (ص ٣٠)

(٢) سورة البقرة الآية (٢٢٩)

(٣) سورة الطلاق الآية (١) .

فقد بينت الآية أن الوقت الذي يكون فيه الطلاق مسنونا ، هو أن يطلقها لتستقبل بالطلاق عدتها ، وذلك لا يكون إلا في طهر لم يمسه فيها ، وأنه إذا طلق في الحيض أو في طهر مسها فيه ، فقد أوقع الطلاق في غير الوقت المأذون فيه من الشارع .

ولهذا فإن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - قال لابن عمر حين طلق امرأته وهي حائض : م هكذا أمرك الله ؟ إنما طلاق العدة أن تطلقها طاهرا من غير جماع أو حاملا وقد استبان حملها ، فتلك العدة التي أمر الله أن يطلق لها النساء .

٢ - واستدلوا من السنة بما روي عن عبدالله بن عباس أن قال للذي طلق ثلاثا « عصيت ربك ، وفارقتك امرأتك ، ولم تتق الله فلم يجعل لك مخرجا » (١) .

وبما روى النسائي عن محمود بن لبيد قال : أخبر رسول الله - صلى الله عليه وسلم - عن رجل طلق امرأته ثلاثا جمعا فقام غضبانا فقال : « أيلعب بكتاب الله عز وجل وأنا بين أظهركم حتى قام رجل فقال لرسول الله - صلى الله عليه وسلم - ألا أقتله ؟ » (٢) .

ووجه الاستدلال من هذين الحديثين أن جمع الطلاق ثلاثا في طهر واحد بدعة ومخالف للسنة وإلا لما غضب الرسول من ذلك الرجل الذي أوقع الطلاق ثلاثا في لفظ واحد .

واستدلوا بالمعقول ، فقالوا : إن النكاح عقد لمصلحة فهو وسيلة إلى مصالح الدين والدنيا ، والطلاق إبطال له ، وإبطال المصلحة مفسدة والشرع والعقل يدعوانه إلى النظر والتروي وذلك في أن يطلقها طليقة واحدة رجعية .. حتى لا يلحقه الندم ، والجمع مع كونه زيادة مفوت للحكمة المقصودة للشارع من التدارك عند الندم (٣) .

(١) نيل الأوطار للشوكاني (١٤/٧) .

(٢) سبيل السلام للصنعاني (٣/٢٢٨) .

(٣) بدائع الصنائع للكساني (٩٥/٣) .

أدلة مذهب الشافعية :

أما الشافعية فقد استدلوا على أن جمع الطلاق وتفريقه سنة بالكتاب والسنة ، والمعقول .

١ - استدلالهم بالكتاب :

أما استدلالهم من الكتاب ، فمنه قوله تعالى : « لاجنح عليكم إن طلقتم النساء » (١) ، وقوله تعالى : « يأياها النبي إذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن » (٢) .

ووجه الدلالة من الآية : أن الله تعالى لم يقيد الطلاق بعدد مخصوص بل جاء لفظ الطلاق في الآيتين عاما . فدل ذلك على أن للزوج أن يوقع الطلاق مرة واحدة أو أكثر أخذاً بذلك العموم وعملا بالآية الكريمة : « الطلاق مرتان » .

استدلالهم بالسنة :

وأما السنة فمها ما روي عن سهل بن سعد قال : « لما لاعن أخو بني عجلان امرأته قال يارسول الله ظلمتها إن أمسكتها هي الطلاق وهي الطلاق وهي الطلاق » (٣) . وفي رواية : « كذبت عليها إن أمسكتها فطلقها ثلاثا » (٤) .

ووجه الاستدلال أن عويمرا طلق امرأته ثلاث طلاقات بحضرة الرسول - صلى الله عليه وسلم - وأقره عليه ، فدل ذلك على جواز إيقاع الثلاث دفعة واحدة . ولو كان ذلك لا يجوز لبين له أن الطلاق يجب أن يكون واحدة ، ولكنه سكت ولم يبين ، فكان سكوته عليه الصلاة والسلام ، إما إقرارا أو عدم إنكار ، فكان إيقاع الثلاث بلفظ واحد طلاقا للسنة .

ومنها ما روي من حديث أبي سلمة بن عبدالرحمن أن فاطمة بنت قيس أخبرته أن زوجها أبا حفص المخزومي طلقها ثلاثا ثم انطلق إلى اليمن فانطلق خالد بن الوليد في نفر فأتوا رسول

(١) سورة البقرة الآية (٢٣٦) .

(٢) سورة الطلاق الآية (١) .

(٣) نيل الأوطار (١٢ / ٧) طبع الجبل ١٩٧٣ م .

(٤) صحيح البخاري (٩ / ٢٩٨) .

الله - صلى الله عليه وسلم - في بيت ميمونة أم المؤمنين فقالوا : يا رسول الله إن أبا حفص طلق امرأته ثلاثا فهل لها نفقة فقال رسول الله : « ليس لها نفقة وعليها العدة » (١) .

ووجه الاستدلال أن الرسول الكريم لم يحكم لها بالنفقة لأنها بانت بينونة كبرى بهذه الثلاث ولو كان ذلك غير جائز لما منعها النفقة ولأبكر عليه ذلك .

وعبدالرحمن بن عوف طلق زوجته تناصر ثلاثا في مرضه ، ولو كان ذلك غير مباح لما فعله صحابي جليل مثل عبدالرحمن بن عوف ، وهذا دليل على أن جمع الطلاق أو تفريقه ليس محظورا على الزوج وأنه إن فعله فافما يفعل حقا من حقوقه المشروعة .

٣ - وأما استدلالهم بالمعقول :

فانه لو طلق زوجته الأربع بكلمة واحدة لكان ذلك طلاقاً للسنة بغير خلاف ، فكذلك لو طلق زوجته ثلاثا لعدم الفارق بينها .

أدلة مذهب المالكية والحنابلة :

واستدل المالكية والحنابلة على تفريق الطلقات على الاطهار بالكتاب والسنة والمعقول .

١ - أما الكتاب فقد استدلوا منه بقوله تعالى : « الطلاق مرتان » وقد قالوا في معنى الآية إنها إخبار عن صفة الطلاق الشرعي (٢) فيكون من أوقع طلقتين أو ثلاثا في طهر واحد مخالفا لما جاء في الآية الكريمة بشأن الطلاق حيث بين سبحانه وتعالى أن يكون طلقة واحدة تستقبل بها المرأة عدتها .

وبهذا قال جماعة من السلف : منهم السدي والضحاك ، فقد قالوا : إنه تركها حتى تنقضي عدتها وبهذا قال جماعة من السلف : منهم السدي والضحاك ، فقد قالوا : إنه تركها حتى تنقضي عدتها (٣) فلا يتبعها طلاقا آخر قبل انقضاء عدتها ، فلو طلقها ثلاثا في ثلاثة أطهار كان حكم ذلك جمع الثلاث في طهر واحد .

(١) زاد المعاد لابن القيم (٤ / ٥٥) .

(٢) المنتقى للباهي شرح الموطأ (٣ / ٤) . وانظر فقه الكتاب والسنة في أحكام الطلاق (ص ٣٦) .

(٣) نظام الطلاق في الاسلام (ص ٣٤) .

ولهذا قال الامام أحمد : طلاق السنة واحدة ثم يتركها حتى تحيض ثلاث حيض ، وكذلك قال مالك والأوزاعي والشافعي وأبو عبيد (١) .

ووجه نظر الامام أحمد ومن وافقه أن الطلاق المسنون هو الذي تندفع به الحاجة ، والحاجة تدفع بالطلقة الواحدة ، فكانت الثانية والثالثة في الطهر الثاني والثالث تطليقات من غير حاجة وإذا كان لغير حاجة كان طلاقاً بدعياً (٢) وذلك واضح في أن الطلاق المسنون يكون طلقة واحدة في غير حيضة أو في طهر غير مجامع فيه ولا يتبعها بأخرى حتى تنقضي عدتها .

ترجيح مذهب المالكية والحنابلة :

وبالنظر في الأدلة المتقدمة نرى أن أرجح المذاهب إنما هو مذهب المالكية والحنابلة ، وهو المذهب القائل بأن الطلاق السني هو أن يوقع على الزوجة طلقة واحدة في طهر لم يمسه فيها ثم يدعها حتى تنقضي عدتها وذلك لسلامة أدلته من ورود مطاعن عليها .

وأما أدلة غيرهم من الحنفية والشافعية فإنها مدفوعة ، إما لعدم صحتها أو لعمومها ، فإن حديث ابن عمر الذي استدل به الحنفية على أن الطلاق المسنون يكون واحدة في غير حيض أو في طهر لم يمسه فيه ، ضعيف ، وذلك لأن في إسناده عطاء الخرساني وهو مختلف فيه بل إن سعيد بن المسيب قد حكم عليه بأنه كذاب ، وهذا فضلاً عن أنه معارض بما هو أصح منه وأقوى .

وأن استدلالهم بالمعقول لا يفيدهم ، ولا يصلح حجة لهم لأن في تكرير الطلاق إيلاًماً للمرأة بغير موجب . وفي الطلقة الواحدة تيسير على الزوج بتدارك الأمر لو ندم على الطلاق وأراد أن يراجع زوجته ، فإنه إذا كان الأمر كذلك ، وجد أمامه متسعاً رحباً ومجالاً فسيحاً فلا يلحقه الندم وهذا من محاسن الشريعة الفراء .

(١) المغني والشرح الكبير (٢٣٦/٨) .

(٢) فقه الكتاب والسنة (ص ٢٧) - وانظر الشريعة الإسلامية للمرحوم الدكتور محمد حسين الذهبي (ص ٢٦٩) .

حكمة منع الطلاق في الحيض :

أما عن حكمة منع الطلاق في الحيض فقد اختلف فيه الفقهاء فذهب فريق منهم إلى أن علة المنع في الطلاق البدعي إنما هي لعدم تطويل العدة .

وذهب آخرون أن المنع جاء لكونه حال الفتور والزهد لوطء الزوجة . أو هو للتعب فلا يعقل معناه (١) .

والذي يظهر لي أن علة المنع ليست للتعب وإنما هي لأمر يتعلق بمصلحة الزوجين حرصاً من الشارع على استمرار العلاقة الزوجية من جانب وعدم المضارة بتطويل العدة على الزوجة من جانب آخر .

وهذا ما يراه الحنابلة فقد جاء في الشرح الكبير ولأنه إذا طلق في الحيض طول العدة عليها . فإن الحيضة التي طلق فيها لا تحسب من عدتها ، ولا الطهر الذي بعدها عند من يجعل الأقراء بالحيض . وإذا طلقها في طهر أصابها فيه . لم يكن يأمن أن تكون حاملاً فيندم . وتكون مرتبة أتعنت بالحمل أو بالأقراء (٢) .

وذلك واضح وصريح في أن سَرَ نهي الشارع عن الطلاق البدعي أحد أمرين :

أولها : قصده إلى رفع الضرر عن المرأة بتطويل أمد اعتدادها .

وثانيها : قصده إلى رفع الضرر عن الرجل أو الولد ، بسبب ظهور أن المرأة حامل بعد ما طلقها زوجها غير عالم بحملها . فإن كان الحمل مستتبناً فقد طلق وهو على بصيرة ، فلا يخاف أمراً يتجدد معه الندم (٣) .

وللنهي عن الطلاق زمن الحيض معنى آخر ، وهو أنه قد روعي فيه أن حال الحيض منفرة بطبعها لما فيه من أذى ، وسبق المباشرة تفتر معه الرغبة في الزوجة ، ومع النفرة وفتور الرغبة قد

(١) فتاوى ابن تيمية (٣ / ٣١) .

(٢) الشرح الكبير (٨ / ٢٣٥) .

(٣) الانصاف (٨ / ٤٤٨) .

يرى الزوج تافه الأمر عظيمًا فيعجل بالطلاق ، أما في حالة الطهر وعدم سبق المباشرة فالنفس إلى الزوجة تائقة ، وفيها رغبة ، وفي ذلك ما يصرف الزوج عن الطلاق إذا لم يكن إليه ضرورة ملجئة .

وأما في غير المدخول بها فالرغبة فيها صادقة ما لم يذوقها والحيض لا يقلل من رغبته فلم يكن طلاقها للبدعة إن طلقها وهي حائض ، وكذلك الحامل لا يكون طلاقها للبدعة إن طلقها عقب المباشرة لأنه مع الحمل تقوى رغبة الزوج في زوجته لمكان ولده منها .

وقد اختار المالكية : أن علة التحريم هي لذات الطلاق بصرف النظر عن تطويل العدة . ولهذا لم يستثنوا الخلع في زمن الحيض مع أن الزوجة هي التي طلبت ذلك ، ورغبت فيه ، ولو كان التحريم لعدم تطويل العدة على المرأة لكان حقا للمرأة ومن ملك حقا فقد ملك التنازل عنه ولكنه لا يجوز ذلك .

وأیضا فان الزوج إذ طلق في الحيض يجبر على الرجعة من غير أن تطالبه الزوجة بالرجعة فدل ذلك على أنه حق للشارع لا حقها (١) .

والذي أرجحه أن المنع من الطلاق زمن الحيض لا لعدم تطويل العدة ، وإنما هو لأمر يرجع إلى الطلاق - كما قال المالكية - لأنه لو كان حقا للمرأة لجاز برضاها أو طلبها في الحيض ولكنه لا يجوز كما في الخلع ، فدل ذلك على أنه لأمر تعبدی .

(١) الفقه على المذاهب الأربعة (٣٠٢/٣) .

المبحث الثالث

شروط ما يقع به الطلاق

يقع الطلاق بكل لفظ يدل على انحلال عقدة الزواج . إذا صدر من أهله وصادف محلا قابلا لإيقاعه بأي لغة كان ذلك اللفظ سواء أكان صريحا أم كناية .

وقد اختلف الفقهاء في اللفظ الذي يقع به الطلاق ، فقصره بعضهم على اللفظ الصريح دون غيره . وقال جمهور الفقهاء : يقع بألفاظ الكناية أيضا إذا قامت النية أو ما يقوم مقامها قرينة على المراد من اللفظ الكناني . وكما يقع الطلاق باللفظ يقع بما يقوم مقامه من الإشارة المفهمة والكناية وذلك في أحوال خاصة سنبينها بعد قليل .

١ - الطلاق باللفظ الصريح :

واللفظ الصريح هو الذي يفهم منه عند إطلاقه معنى الطلاق بحيث لا يحتاج إلى قرينة لأنه وضع في اللغة أو الشرع لهذا الغرض ومن أمثلته أن يقول الرجل لزوجته : أنت طالق أو مطلقة فإذا قال ذلك بنية الطلاق طلقت الزوجة .

وهذا لاختلاف فيه وإنما الخلاف بينهم في حصر اللفظ الصريح في لفظ الطلاق ، وما اشتق منه فقط أم أنه يشمل ويحمل ألقاظا أخرى كلفظ الفراق والسراح .

وفما يلي عرض المذاهب والآراء في ذلك :

أولا : رأي الشافعية :

فيرى الشافعية أن الصريح من ألفاظ الطلاق هو لفظ الطلاق وما اشتق منه وأما الفراق والسراح فالمشهور أنها من الألفاظ الصريحة لورودها في القرآن بمعناه .

والثاني في المذهب : أنها كنايةتان لأنها لم يشتهرا اشتهاه الطلاق ، ولا يستعملان فيه وفي غيره (١) .

ثانيا : الحنابلة :

وأما الحنابلة فقد اضطرب مذهبهم في النقل في هذا الموضوع . فذكر الحرق في مختصره : أن الصريح ثلاثة ألفاظ : الطلاق ، والسراح ، والفراق ، وصرح ابن قدامة : بأن الصريح لفظ الطلاق وما اشتق منه .. واستطرد قائلا : إن الصريح في الشيء ما كان نصاً فيه لا يحتمل غيره إلا احتمالا بعيدا .. ولفظة الفراق والسراح وإن وردا في القرآن بمعنى الفرقة بين الزوجين ، فقد وردا لغير ذلك المعنى ، وفي العرف كثيرا (٢) .

وقال صاحب الانصاف في شرحه على المقنع : وهذا هو المذهب وعليه أكثر الأصحاب . (٣)

ثالثا : المالكية :

وقال مالك وأصحابه : الصريح هو لفظ الطلاق فقط . (٤)

رابعا : الظاهرية والشيعة :

وأما الظاهرية والشيعة ، يقع الطلاق بأحد ألفاظ ثلاثة : الطلاق والسراح ، والفراق وما اشتق منها إذا نوى الطلاق ، فإذا كانت الصيغة بلفظ الطلاق ولم ينو بها الطلاق صدق في الفتيا ولم يصدق في القضاء ، وإن كانت بلفظ السراح ، والفراق ، فيصدق في الفتيا والقضاء . (٥)

(١) راجع مغنى المحتاج (٢٨٠/٣) .

(٢) راجع المغني (٢٦٣ / ٨) وما بعدها طبعة الكتاب العربي .

(٣) الانصاف (٤٦٢/٨) .

(٤) بداية المجتهد (٦١ / ٢) طبعة دار الفكر .

(٥) المحلى (٤٩٣/١١) .

وجاء في البحر الزخار : الصريح ثلاثة : الطلاق ، والسراح ، والفراق . بل خمسة : طالق ، ومطلقة ، وخلية ، و بائن ، وأنت الطلاق (١) .

واحتج ابن حزم لذلك فقال : إن هذه الألفاظ الثلاثة قد نص عليها القرآن الكريم في مجال الفرقة بين الزوجين فقال تعالى : وللمطلقات متاع بالمعروف « (٢) » فتعالين أمتعن وأسرحكن سراحا جميلا « (٣) » فأمسكوهن بمعروف أو فارقوهن بمعروف « (٤) » .

وعلل التفرقة بين هذه الألفاظ من حيث أحكام القضاء ، بأن ألفاظ الطلاق وما تصرف منها لا يقع إلا على حدة عقدة الزواج فقط لا يحتتمل معنى آخر ألبتة ، وأما ألفاظ السراح والفراق فانها لا تحتتمل ذلك المعنى وغيره وما عدا هذه الالفاظ فلا يقع بها طلاق ألبتة نوى بها طلاقا أو لم ينو ، لافي الفتيا ولا في القضاء . (٥)

خامسا : الأحناف والزيدية :

وقال الأحناف والزيدية : إن كل لفظ لا يستعمل إلا في حل عقدة الزوجية ، فهو صريح في الطلاق ، وعرفه الزيلعي : « بأنه ما ظهر المراد منه ظهورا بينا حتى صار مكشوف المراد بحيث يسبق إلى فهم السامع بمجرد السماع حقيقة كان أو مجازا » (٦)

وجاء في التاج المذهب « والصريح لا يعتبر فيه إلا أن يكون المطلق قد قصد إيقاع الطلاق باللفظ الصريح بأن ينطق به عالما معناه .. وإن لم يقصد معناه فيقع الطلاق بقصد اللفظ الصريح بأن ينطق به عالما معناه .. وإن لم يقصد معناه فيقع الطلاق بقصد اللفظ مع علمه بأن هذا اللفظ موضوع الطلاق » (٧)

وقال الجعفرية : لا يقع الطلاق إلا بلفظ طالق فإذا قال الزوج لزوجته : أنت طالق أو فلانة طالق أو هذه طالق طلقت زوجته إذا قصد ذلك ، أما بغير هذا اللفظ فلا يقع الطلاق ،

(١) البحر الزخار لابن المرتضى (١٥٥/٤) .

(٢) سورة البقرة الآية (٢٤١) .

(٣) سورة الأحزاب الآية (٢٨) .

(٤) سورة الطلاق الآية (٢) .

(٥) راجع المحل (٤٩٣/١١) وما بعدها .

(٦) تبين الحقائق للزيلعي (١٩١/٢) .

(٧) التاج المذهب (١١٩/ ٢) .

جاء في المختصر النافع : « ويقتصر على طالق تحصيلا لموضوع الانفاق » (١) وإجماع الامامية على ذلك ، فلو قال : « أنت الطالق أو طلاق أو من المطلقات لم يكن يتا » (٢) .

ويمكن حصر الخلاف في ذلك في رأيين :

الأول : لجمهور الفقهاء .

والثاني : رأي المالكية والحنابلة والجعفرية .

فيرى جمهور الفقهاء أن هذه الألفاظ الثلاثة : الطلاق والفراق والسراح ، صريحة في حل عقدة النكاح ، لأنها جاءت في لسان الشرع للدلالة على إنهاء عقدة النكاح أو حلها . فقال صلى الله عليه وسلم : « أبغض الحلال إلى الله الطلاق » . وقال تعالى : « فتعالين أمتعن وأسرحن سراحا جميلا » (٣) وقال : « فأمسكوهن بمعروف أو فارقوهن بمعروف » (٤) .

ويرى المالكية والحنابلة والجعفرية ، أن الصريح من هذه الألفاظ لفظ الطلاق وما اشتق منه لمجيئه في لسان العرب خاصا بهذا المعنى .

أما لفظ الفراق والسراحاتهما لم يشتر فيهما بل يستعملان فيه وفي غيره . فليس لهما صراحة الطلاق في الدلالة لى فسم عرى الزوجية بمجرد التلفظ بهما ومن أجل ذلك عدوهما من كنايات الطلاق لا من صريحه (٥) .

وتظهر ثمرة الخلاف بين الرأيين فيمن قال لزوجته : فارقتك أو سرحتك ، فعلى رأي الجمهور يقع الطلاق ، ولا يقع عند غيرهم إلا إذا نوى الطلاق بهذا اللفظ . .

هل النية شرط في صريح لفظ الطلاق ؟

قال جمهور الفقهاء لا تشترط النية في صريح الطلاق ، لأنه ظاهر الدلالة على معناه ، متعين لهذا المعنى الذي هو إزالة قيد الزوجية بسبب عدم احتماله لغيره ، فاذا تلفظ الزوج بلفظ من ألفاظ الطلاق الصريحة وقع به الطلاق من غير حاجة إلى نية ، وهذا في حكم الظار .

(١) التاج المذهب (١١٩/٢) .

(٢) المختصر النافع (ص ٢٢٠) .

(٣) سورة الأحزاب الآية (٢٢٨) .

(٤) سورة الطلاق الآية (٢) .

(٥) فقه الكتاب والسنة في أحكام الطلاق (ص ٢١) .

أما إذا حدث نفسه بالطلاق ولم يتلفظ به لم يقع طلاقه لما روي عن أبي هريرة قوله - صلى الله عليه وسلم - : « إن الله تجاوز لأمتي عما حدثت به أنفسها ما لم تعمل أو تتكلم » (١) ولم ينقل عنه أنه صلى الله عليه وسلم سأل أحدا من الذين طلقوا نساءهم هل نويت ؟ ولو كانت النية شرطا للزم أن يسأل قبل المراجعة حيث لا معنى للمراجعة والطلاق غير واقع .

وقال أحمد ومالك وابن حزم وجماعة من الأئمة منهم الصادق والباقر والناصر :

يفتقر اللفظ الصريح إلى النية (٢) في الحكم الظاهر والباطن (٣) قال ابن حزم « ولا يقع طلاق إلا بلفظ من أحد ثلاثة ألفاظ : إما الطلاق ، وإما السراح ، وإما الفراق .. إذا نوى به الطلاق ، فإن قال في شيء من ذلك كله لم أنو الطلاق صدق في الفتيا ولم يصدق في القضاء في الطلاق وما تصرف منه ، وصدق في سائر ذلك في القضاء أيضا (٤) . واستدل ابن حزم على ذلك بقوله صلى الله عليه وسلم : « إنما الأعمال بالنيات ، وإنما لكل امرئ ما نوى » .

مناقشة الجمهور لرأي ابن حزم :

وقد ناقش جمهور الفقهاء ابن حزم فيما ذهب إليه من اشتراط النية في اللفظ الصريح في الطلاق فقالوا : إن ابن حزم قد اشترط النية ، ولكنه نقض ذلك حيث قال : إنه إذا قال : لم أنو بهذا اللفظ الطلاق ، فقد أوقع عليه الطلاق ، مع أنه قد صرح بعدم النية . لعل ذلك من ابن حزم عملا بالأحوط ، ورعاية حماية التقاضي .

وأما استدلاله بالحديث فانه مردود عليه ، بأنه متروك الظاهر بالاجماع والتقدير إنما كمال الأعمال أو كمال الثواب بالنيات ، فإن كثيرا من الأعمال توجد وتعتبر شرعا بدون نية ، لأن القصد أي النية أمر باطن لا يوقف عليه فلا يتعلق بوجود حقيقة ، بل يتعلق بالسبب الظاهر الدال عليه وهو أهلية القصد ، بالعقل والبلوغ كما قال الجمهور .

(١) متفق عليه : نيل الأوطار (٢٢٤/٦) طبعة دار الجيل ١٩٧٣ م .

(٢) نيل الأوطار (٢١/٧) .

(٣) المقدمات لابن رشد (٥٦/٢) .

(٤) المحلى لابن حزم (١١ / ٤٩٣) .

٢ - الطلاق بلفظ الكناية :

قلنا إن الأصل في التعبير عن الإرادة يكون بلفظ صريح وعرفنا أن اللفظ الصريح في الطلاق ، هو ما لا يحمل غير معنى الطلاق . ولكن المطلق قد يعدل عن ذلك اللفظ الصريح إلى آخر أسماه الفقهاء بلفظ الكناية ، وذلك لأنه قد اشتهر بين الناس على أن المراد منه الطلاق .

وقد فصل الفقهاء القول في كنايات الطلاق ، وجعلوا ضابطها : كل لفظ له إشعار قريب بالفراق ولم يشع استعماله فيه شرعا ولا عرفا (١) .

فإذا احتمل اللفظ معنى الطلاق وغيره وجرى بين الناس استعماله في معنى الطلاق تارة وفي معنى آخر تارة أخرى ، ولا يمكن أن يفهم منه أحد المعنيين إلا بدلالة ، فهذا هو اللفظ الكناي . ومن أمثلة ذلك قول الرجل لزوجته : أنت بائن ، إذ أن هذه العبارة تحتل معنى الطلاق ، وتحتل معنى آخر وهو أنها بائن عن الشر . وأنت حرام يحمل معنى الطلاق ، وأن إيذاءها حرام عليه ، وكذلك كل لفظ لم يجز عرف الناس بقصر استعماله في معنى الطلاق ، كانت خلية ، وأمر بك بيدك ، وجبك على غاربك ، وغير ذلك .

والطلاق بلفظ الكناية فيه خلاف بين الفقهاء على مذهبين :

١ - مذهب الجمهور :

ويقضي ذلك المذهب بأن الطلاق يقع بلفظ الكناية .

٢ - مذهب الجعفرية والظاهرية :

القائل بأن الطلاق لا يقع إلا بأحد ألفاظ ثلاثة : الطلاق ، أو السراح ، أو الفراق . وعلى هذا فلا يقع الطلاق بألفاظ الكناية . وأما على رأي الجمهور فانه يقع بلفظ الكناية إذا نوى الزوج الطلاق فان لم ينو لم يقع بالاجماع ، وإن اقترن بها قرينة ظاهرة كانت بائن بينونة محرمة لا تحلين لي أبدا (٢) وألفاظ الكناية كثيرة : أنت خلية أو برية ، أوبتة أو الحقي بأهلك ، أو اعتدي (٣) وهذا هو

(١) مغني المحتاج للخطيب الشربيني (٢٨٢/٣) .

(٢) نهاية المحتاج (٦٨ / ٦) .

(٣) مغني المحتاج (٢٨٠ / ٣) .

ما ذهب إليه فقهاء الشافعية .

وقال الخنابلة : يقع الطلاق بلفظ الكناية مع النية ، ويقوم مقام النية دلالة الحال كما إذا قال الزوج لزوجته في حالة خصومة وغضب أنت خلية فإن ادعى أنه لم لم يقصد الطلاق قبل ذلك منه وفي رواية : لا يقبل منه قضاء ، ويقبل ديانة ... وإذا ثبت اعتبار النية فانها تعتبر مقارنة للفظ ، فإن وجدت في ابتدائه ، وعريت عنه في سائر وقع الطلاق (١) .

وأما المالكية : فقد قسموا الكناية إلى قسمين : ظاهرة ، وخفية ، فالكناية الظاهرة يقع بها الطلاق بدون نية وهي لفظان : أنت بنة ، وحبك على غاربك .

وأما الكناية الخفية ، فلا يقع بها الطلاق إلا النية ، وألفاظها كثيرة : اعتدي ، أذهبي ، الحقني بأهلك ، انصري . وفي ذلك يقول ابن رشد الفقيه المالكي : وأما ألفاظ الطلاق التي ليست بصريح فمنها ما هي كناية محتملة ومذهب مالك أنه إذا ادعى في الكناية الظاهرة أنه لم يرد طلاقا لم يقبل قوله إلا أن تكون هناك قرينة تدل على ذلك (٢) .

وقال القرافي : إن كون الصيغة للانشاء ، تارة تكون بوضع العرف كالقسم ، وتارة تكون بوضع أهل العرف كصيغ الطلاق وغيرها . ولذلك فإن صريح الطلاق قد يهجر فيصير كناية ، وقد تستهر الكناية فتصير كالصريح للانشاء ، ولذلك قلنا إن قول القائل : أنت طالق صريح مستغن عن النية ، وأنت مطلقة ليس صريحا بل لابد فيه من النية مع اشتراك الصيغتين في الطاء واللام والقاف ، وما ذاك إلا أن أهل العرف ، وضعوا أنت طالق للانشاء ، وبقوا أنت مطلقة على وضعه اللغوي خيرا ، فلم يحصل به طلاق إلا بالقصد لذلك (٣) .

وقالت الأحناف : يقع الطلاق بلفظ الكناية إذا نوى به الطلاق أو قامت دلالة الحال مقام النية في ذلك ، فإن ادعى خلاف ذلك صدق ديانة . ولهذا قال الكاساني : « لا خلاف أنه لا يقع الطلاق بشيء من ألفاظ الكناية إلا بالنية ، فإن كان قد نوى الطلاق يقع فيها بينه وبين الله (٤) » وعند الظاهرية : لا يقع الطلاق إلا بأحد ألفاظ ثلاثة : الطلاق أو السراح أو الفرق أو ما اشتق منها . أما غير هذه الألفاظ فلا يقع بها الطلاق نوى بها أو لم ينو فمن قال لامرأته : أنت علي حرام ، أو زاد على ذلك .. فهو كله باطل وكذب ولا تكون بذلك عليه حراما ، وهي امرأته كما كانت (٥) .

(١) المغني والشرح الكبير (٢٨٤ / ٨) .

(٢) بداية المجتهد (٢ / ٦٢ و ٦٣) .

(٣) الاحكام في تمييز الفتاوي عن الأحكام (ص ٦٣) .

(٤) بدائع الصانع (١٠٦ / ٣) .

(٥) المحلى (٣٨٤ / ١١) .

أدلة الجمهور على وقوع الطلاق بلفظ الكناية :

وقد استدل جمهور الفقهاء على أن الطلاق يقع باللفظ الكنائي كما يقع باللفظ الصريح بما روي عن عائشة رضي الله عنها : أن ابنة الجون لما أدخلت على رسول الله - صلى الله عليه وسلم - ودنا منها قالت : أعوذ بالله منك فقال لها : « عذت بمعاذ ، الحقي بأهلك » (١) .

وفي حديث كعب بن مالك حين تخلف عن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - قال : « لما مضت أربعون يوما من الخمسين واستلبث الوحي ، وإذا رسول الله - صلى الله عليه وسلم - يأتيني فقال : إن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - يأمرك أن تعتزل امرأتك فقلت : أطلقها أم ماذا ؟ فقال : بل اعتزلها ، فلا تقربنها ، فقلت لأمرأتي : الحقي بأهلك » (٢) .

والذي يستفاد من هذين الحديثين ، أن كلمة ، الحقي بأهلك من كنايات الطلاق وقد قالها رسول الله - صلى الله عليه وسلم - لابنة الجون ناويا بها الطلاق فوقع وتم يطلقها .

وأما كعب فلم ينو بها طلاقا فلم يقع فكان ذلك دليلا على أن الطلاق يقع باللفظ الكنائي بالنية .

مناقشة ابن حزم لرأي الجمهور :

ورد ابن حزم على استدلال الجمهور بقوله : إن ابنة الجون لم تكن زوجة لرسول الله - صلى الله عليه وسلم - حين قال لها الحقي بأهلك ، وإنما كان خاطبا لها ثم عدل عن خطبتها حين قالت له : أعوذ بالله منك وذلك لما روي أبو حازم عن سهل بن سعد قال : ذكرت لرسول الله - صلى الله عليه وسلم - امرأة من العرب ، فأمرأبا أسيد أن يرسل إليها ، فأرسل إليها ، فقدمت ، فنزلت في أجْم (٣) بني ساعدة فدخل رسول الله - صلى الله عليه وسلم - فلما كلمها قالت : أعوذ بالله منك ، قال : قد أعذتك مني ، فقالوا لها : أتدريين من هذا ؟ قالت : لا . قالوا : هذا رسول الله جاء ليخطبك قالت : أنا كنت أشقى من ذلك « (٤) .

(١) نيل الأوطار (٣٠/ ٧) .

(٢) نيل الأوطار (٣١/ ٧) .

(٣) الأجم - بضمين وجمعها آجام وهي الحصون .

(٤) المحلى (٤٩٧/ ١١) .

فبطل تعلقهم بقوله عليه الصلاة والسلام ، الحقي بأهلك . ولو صح أنه كان قد تزوجها فليس فيه ، أنه عليه الصلاة والسلام ذكر أنه طلقها بقوله : الحقي بأهلك ، ولا تحمل النكاحات إلاً بيقين (١) .

ويبدو أن سبب عدم اعتداد ابن حزم ومن وافقه بلفظ الكناية هو اشتراطه الاشهاد حين الطلاق ، فان الطلاق لا يقع في مذهب الظاهرية وفي مذهب الشيعة الجعفرية أيضا إلاً أمام شاهدين ، يسمعان إيقاع الطلاق مع فهم معناه ، ولفظ الكناية لا يعرف إلاً من النية لاحتماله معاني أخرى ، ولا اطلاع للشهود على النية ، فكيف يصح الاشهاد ؟ .

ويؤيد ذلك الامام ابن تيمية بقوله : « وأما النكاح . . فلا ينعقد إلاً بلفظ الانكاح أو التزويج . . بناء على أنه لا ينعقد بالكناية لأنها تفتقر إلى نية الشهادة شرط في صحة النكاح والشهادة على النية غير ممكنة . (٢) » .

والحق أننا لا نكاد نجد مبرراً للترقية بين الصريح والكناية ، فلفظ انت بانه إذا كان معروفا في جميع الأوساط بأن من تلفظ به إنما يعبر عن إرادته بالتطليق ، وفهمته الزوجة ونوى به الطلاق فأبي فرق بين هذا اللفظ ، وأنت طالق إذا كان كل منهما يؤدي نفس الغرض في التعبير عن إرادة المطلق بالتطليق . وإذاً فلا ضرر ولا خوف من استعمال الكنايات في الطلاق . وهذه الضجة التي أثارها ابن حزم حول هذا الموضوع لا مبرر لها .

ومع هذا فقد يكون من المصلحة أن تكون الألفاظ المستعملة في الطلاق محصورة في نطاق ضيق . ولكن ما هو القول في لفظ اشتهر بين الناس وشاع عرفاً بينهم ، أنه إذا أطلق فالمراد منه الطلاق وكان من غير الألفاظ التي حددها المذهب الظاهري ؟ .

وأما جمهور الفقهاء ، فلا يشترطون الاشهاد على الطلاق ، لأن الرجل لا يحتاج إلى البينة عند استعمال حقه في الطلاق ، والأمر بالاشهاد في قوله تعالى : « وأشهدوا ذوى عدل منكم » (٣) . فقد حمله بعضهم على الندب لا الوجوب ، وبعضهم أرجعه إلى الاشهاد على الرجعة لا الطلاق (٤) .

(١) المرجع السابق .

(٢) فتاوى ابن تيمية (٣/ ٤٠٨) . طبعة دار المعرفة - بيروت .

(٣) سورة الطلاق الآية (٢) .

(٤) انظر الشريعة الاسلامية للمرحوم الدكتور محمد حسين الذهبي (ص ٢٥١) .

شروط اللفظ الذي يقع به الطلاق :

فيشترط أولاً : أن يكون اللفظ مضافاً إلى الزوجة ، إما حقيقة أو حكماً ، فأما إضافته إلى الزوجة حقيقة ، فكأن يقول الرجل لزوجته أنت طالق أو زوجتي فلانة طالق أو نحو ذلك من كل ما فيه خطاب للزوجة أو ذكر اسمها .

وأما إضافته إلى الزوجة حكماً ، فكأن يقول الرجل : عليّ الطلاق لا أفعل كذا ، أو الطلاق يلزمني إن فعلت كذا ونحوه من كل ما ليس فيه خطاب للزوجة ، ولا ذكر اسمها ، لأن معناه عرفاً ، إن فعلت كذا فامرأتي طالق .

والشرط الثاني : ألا يكون لفظ الطلاق معلقاً على مشيئة الله فان علقه على مشيئة الله كأن قال لها : أنت طالق إن شاء الله ، وكان الاستثناء متصلاً مسموعاً لا يقع الطلاق (١) .

ويشترط الجعفرية في لفظ الطلاق :

أن يكون صريحاً ، وعلى صيغة اسم الفاعل من مادة الطلاق ، مضافاً إلى الزوجة ، وأن يكون منجزاً غير معلق على شرط أو صفة من الصفات المستقلة .

ولابد عندهم من حضور شاهدين عدلين يسمعان لفظ الطلاق لقوله تعالى : « وأشهدوا ذوي عدل منكم » (٢) .

ما يقوم مقام اللفظ في التطليق :

قدمنا فيما سبق أن الأصل في انحلال الرابطة الزوجية ، أن تكون باللفظ لأن المعاني التي في النفس لا تنضبط إلا بالألفاظ . ولكن في حالات العجز يقوم مقام اللفظ الإشارة والكتابة وقد صرح ابن قدامة بذلك حيث يقول :

« ولا يقع الطلاق بغير لفظ الطلاق إلا في موضعين :

(١) المحل (١١ / ٥١٤) .

(٢) سورة الطلاق الآية (٢) .

أحدهما : من لا يقدر على الكلام كالأخرس إذا طلق بالاشارة .

الموضع الثاني : إذا كتب الطلاق إلى زوجته ، فإن نواه طلقت زوجته « (١)

الطلاق بالاشارة :

تقوم اشارة الأخرس المفهمة مقام الطلاق ، وهذا لا خلاف فيه بين الفقهاء ، وإنما الخلاف بينهم في اشتراط أن يكون عاجزا عن الكتابة أولا ؟

فذهب جمهور الفقهاء : إلى أنه لا يشترط عجزه عن الكتابة فسواء أكان يعرف الكتابة أم لم يكن يعرفها ، واستخدم الاشارة وكانت مفهومة في الطلاق ، وقع الطلاق ، لأن الكتابة ، والاشارة طريقتان لافادة المعنى ، وله الحق في سلوك أى الطريقتين أراد ، كما أن الناطق له أن يوقع الطلاق بالنطق أو الكتابة (٢) .

وفي ذلك يقول الشيرازي : « فان أشار إلى الطلاق ، فان كان لا يقدر على الكلام كالأخرس صح طلاقه بالاشارة ، وتكون إشارته صريحا ، لأنه لا طريق له إلا الطلاق بالاشارة ، وحاجته إلى الطلاق كحاجة غيره فقامت الاشارة مقام العبارة ، وإن كان قادرا على الكلام لم يصح طلاقه ، لأن الاشارة إلى الطلاق ليست بطلاق ، وإنما قامت مقام العبارة في حق الأخرس لموضع الضرورة (٣) .

وقال بعض الاحناف : إذا كان الأخرس لا يعرف الكتابة وقع طلاقه بالاشارة ، فان كان يعرفها فلا يقع إلا بالكتابة ، لأنها أوضح دلالة على المقصود من الاشارة ، وحيث أمكن الأقوى لم يعدل عنه إلى الأضعف الذي هو الاشارة وهذا هو الراجح .

يقول الكمال بن الهمام :

فاذا طلق الأخرس امرأته بالكتابة ، وهو يكتب جاز عليه ما يجوز على الصحيح ، لأنه عاجز عن الكلام قادر على الكتابة ، فهو والصحيح في الكتابة سواء (٤) .

(١) راجع : المعنى (٨ / ٤١١) ومابعدها .

(٢) انظر : الأحوال الشخصية لفضيلة الشيخ محمد محي الدين عبد الحميد (ص ٢٦٩) .

(٣) راجع : المذهب (٢ / ٨٤) .

(٤) راجع : الهداية مع فتح القدير (٣ / ٤٢) .

أما الطلاق بالكتابة :

فيرى جمهور العلماء أنها تقوم مقام التلفظ بالطلاق سواء أكان الكاتب قادرا على النطق أم لا .

وهذا لا خلاف فيه ، وإنما الخلاف في اشتراط النية في الكتابة .

فذهب مالك والشافعي وأبن حنبل : إلى ان الكتابة يشترط فيها النية ، فان لم ينو المطلق بها الطلاق فلا يقع شيء . فلو كتب ناطق على ما ثبت عليه الخط كرق أو ثوب وحجر وخشب لا على ماء وهواء . طلاقا أو نحوه مما لا يقتدر إلى قبول كالاغتاق والابراء والعفو عن القصاص ، كأن كتب ، زوجتي أو كل زوجة لى طالق أو عبدي حر ولم ينو أي الطلاق أو نحوه فلفظ ، لا يعتد به على الصحيح وإن نواه لم يتلفظ به فالأظهر وقوعه ، لأن الكتابة طريق في إفهام المراد ، واقتربت بالنية ، ولأنها احد الخطابين فجاز أن يقع بها الطلاق كاللفظ . والثاني : لأنه فعل من قادر على القول فلم يقع به الطلاق كالأشارة من الناطق ، فان قرأ ما كتبه حال الكتابة أو بعدها ، فصريح فان قال قرأته حاكيا ما كتبه بلا نية صدق بيمينه (١) .

وفهم من ذلك أن المطلق إذا أتى بالطلاق بالكتابة ، ونواه وقع كاللفظ ، فان الكتابة تقوم مقام قول الكاتب . بدلالة أن النبي صلى الله عليه وسلم كان مأمورا بتبليغ رسالته فحصل ذلك في حق البعض بالقول وفي حق آخرين بالكتابة إلى ملوك الأطراف ، ولأن كتاب القاضي يقوم مقام نطقه في إثبات الديون والحقوق (٢) .

وذهب الأحناف : إلى القول بأن الكتابة إن كانت مستبينة على الورق فهي بمنزلة صريح الطلاق لا يقبل منه قوله لم أرد بها الطلاق وإن كانت غير مستبينة كالكتابة على الماء أو في الهواء فهي بمنزلة كناية الطلاق ، إن قال : لم أنو بها الطلاق ، وإنما كنت أجرب قلما اشتريته حديثا قبل منه ذلك القول .

يقول ابن عابدين : « وإن كانت مستبينة لكنها غير مرسومة إن نوى الطلاق يقع وإلا فلا وإن كانت مرسومة يقع بها الطلاق نوى أو لم ينو » (٣) ومعنى كونها مرسومة أنها كتبت مصدرة باسم الزوجة وعنوانها الخاص واستملت على مالا يدع مجالاً للشك في أنه قصد بهذه الكتابة طلاق زوجته ، وذلك كأن يكتب إليها خطابا يقول فيه إلى زوجتي فلانة الفلانية ، أما بعد : فاني قد

(١) راجع : معنى المحتاج (٣ / ٢٨٤) . وانظر : الخرنجى على خليل (٣ / ١٨٩) .

(٢) راجع : المغنى والشرح الكبير (٨ / ٤١٢) .

(٣) رد المحتار على الدر المختار (٢ / ٥٨٩) .

اطلعت من أمرك على مالا أحب أن نبقي معه متعاشرين ، فأنت طالق ، فان قال لم أرد به الطلاق فلا يقبل قوله .

وخالف ابن حزم رأي الجمهور فقال :

لا يقع الطلاق بالكتابة لأن اسم الطلاق قد ورد في القرآن الكريم على اللفظ لا على الكتابة . وعلى هذا . فان كتب إلى امرأته بالطلاق فليس شيئاً . قال تعالى « الطلاق مرتان » (١) وقال : « فطلقوهن لعدتهن » (٢) .

ولا يقع في اللغة التي خاطبنا الله تعالى بها ورسوله - صلى الله عليه وسلم - اسم تطليق على أن يكتب ، إنما يقع ذلك على اللفظ به فصح أن الكتاب ليس طلاقاً حتى يلفظ به إذ لم يوجب ذلك نص (٣) .

وهذا رد على قول مالك : إن كتب طلاق امرأته فان نوى بذلك الطلاق فهو طلاق ، وإن لم ينو طلاقاً فليس بطلاق (٤) .

وهذا من ابن حزم تشدد لا مبرر له ، لأن القصد قد حصل وفي الكتابة ما يكفي في التعبير عن إرادة الزوج في تطليق زوجته وخاصة إذا كان غائباً ، واقتضته الضرورة إلى أن يلجأ إلى الطلاق بشرط أن ينوي بذلك ألا يكون بذلك معبراً عن قصده وإرادته .

(١) سورة البقرة الآية (٢٢٩) .

(٢) سورة الطلاق الآية (١) .

(٣) المحلى (١١ / ٥١٤) .

(٤) المرجع السابق (١١ / ٥١٤) .

المبحث الرابع

القصد وأثره في الطلاق

القصد هو الإرادة الحقيقية المتجهة إلى الفعل ، ويعبر عنه في عرف الفقهاء بالنية فهل القصد بمعناه المتعارف عليه عند الفقهاء شرط في وقوع الطلاق بمعنى أنه لا يقع إلا بالقصد أو أن المكلف بمجرد أن ينطق باللفظ الدال على وقوعه يقع سواء أكان معبرا عن إرادة حقيقية أم لا ؟ .

وقد سبق أن عالجت ذلك في مبحث الصريح والكناية ورأيتنا من يشترط النية مع اللفظ الصريح ومن لا يشترط ذلك إلا في لفظ الكناية ، وتفريعا على ذلك نرى بحث مدى أهمية القصد أو النية في الطلاق من خلال الحالات التالية وهي :

- ١ - طلاق المازل .
- ٢ - طلاق المكره .
- ٣ - طلاق السكران .
- ٤ - طلاق المخطيء .
- ٥ - طلاق الغضبان .

أولا : طلاق الهازل :

الهازل : هو الذي يتلاعب بالألفاظ ، ولا يقصد معانيها ولا يريد أن تترتب عليها أحكامها . وهذا ما عبر عنه ابن تيمية بقوله : « الهازل هو الذي يتكلم بالكلام من غير قصد لموجه ، وإرادة لحقيقة معناه ، بل على وجه اللعب (١) .

فاذا نطق الزوج بلفظ الطلاق وهو لا يريد معناه ولا يقصد به الطلاق وإنما قصد التلفظ به فقط فهل يقع طلاقه أولا ؟ في ذلك خلاف بين جمهور الفقهاء وبين الظاهرية .

فقال جمهور الفقهاء :

إذا تلفظ بالطلاق هازلا يقع طلاقه لأنه قد استعمل لفظا صريحا لا يحتاج إلى نية ، وماذاك ألا لأن آثار العقود وترتيبها على أسبابها هو من عمل الشارع لا من عمل المكلف ، فمتى طلق الزوج بكلام صريح ترتب عليه أثره سواء كان جادا أم هازلا .

وقال الظاهرية والجعفرية وفريق من المالكية :

إن طلاق الهازل غير صحيح ، لأنه لا عزم له ولا إرادة ، فهو لم ينو الطلاق بلفظه ، ولا طلاق إلا مع القصد والنية (٢) لقوله تعالى : « وإن عزموا الطلاق فإن الله سميع عليم » (٣) .

أدلة القائلين بوقوع الطلاق الهازل :

استدل هذا الفريق بأدلة نذكر منها :

١ - قوله تعالى : « ولا تتخذوا آيات الله هزوا » (٤) وسبب نزول هذه الآية كما روى عن ابن عمر : أن الرجل كان يطلق امرأته ثم يرجع فيقول : كنت لا عبا ، فأنزل الله تعالى هذه الآية ، فقال رسول الله - صلى الله عليه وسلم - « من طلق أو حرر أو نكح فقال : كنت لا عبا فهو جاد » .

(٣) سورة البقرة آية : ٢٣١ .

(١) الفتاوى الكبرى لابن تيمية (٣ / ١٤٨) .

(٤) سورة البقرة آية ٢٢٧ .

(٢) مدى حرية الزوجين في الطلاق للدكتور عبد الرحمن الصابوني (١ / ٣١٢) .

وقال أبو الدرداء ، إن ذلك تأويل الآية ، وأنها نزلت فيه ، فدل ذلك على أن لعب الطلاق وجده سواء « (١) » .

٢ - وروى عن أبي هريرة - رضي الله عنه - قال : قال رسول الله - صلى الله عليه وسلم - : « ثلاث جدهن جد وهزهن جد : النكاح والطلاق والرجعة » (٢) . فدل ذلك على وقوع طلاق الهازل ، لأنه وإن كان غير قاصد لمعناه إلا أنه قاصد للفظه ، وإذا قصد اللفظ ترتب عليه حكمه ولا يملك ، أن يمنع من ذلك لأن ترتيب مسببات الألفاظ وأحكامها عليها من عمل الشارع ، قصد المكلف أو لم يقصد ، والعبرة بقصد السبب اختياراً في حال فعله وتكليفه ، فإذا قصده رتب الشارع عليه حكمه جداً أو هزلاً . (٣)

وهذا كلام ابن القيم وسبقه إلى ذلك ابن تيمية بقوله : إن الشارع رتب الأحكام على أسبابها ، فإذا أتى بالسبب لزمه حكمه شاء أو أبى ، لأن ذلك لا يقف على اختياره ، والهازل قاصد للقول مريد له مع علمه بمعناه وموجبه ، وقصد اللفظ المتضمن المعنى ، قصد لذلك المعنى لتلازمهما (٤) . أدلة من قال بعدم وقوع طلاق الهازل : استدلل هذا الفريق بأدلة منها :

١ - ماروي عن النبي - صلى الله عليه وسلم - قال « إنما الأعمال بالنيات » والهازل لا نية له في الطلاق ، فلم يقصد الطلاق حتى يقع ، إذ أن اللفظ وحده لا يكفي لأنه لا يعبر عن قصد صاحبه وإرادته .

٢ - مارواه ابن عباس : « لا طلاق إلا عن وطر » . فمن لم يقصد بلفظه الطلاق ، فلا يقع طلاقه .

وقد ردَّ ابن حزم على استدلال الجمهور بحديث : ثلاث جدهن جد ، وهزهن جد : النكاح والطلاق والرجعة بقوله : وهي أخبار موضوعة . إلى أن قال : إنما الطلاق مطلق به المطلق مختاراً

(١) أحكام القرآن للجصاص (٢/ ٤٧٢) .

(٢) سبل السلام (٣/ ٢٣١) .

(٣) زاد المعاد (٤/ ٣٨) .

(٤) راجع : الفتاوى الكبرى لابن تيمية (٣/ ١٥٠) .

بلسانه قاصدا بقلبه كما أمر الله تعالى : ومن ذلك قول رسول الله - صلى الله عليه وسلم - « إنما الأعمال بالنيات ، وإنما لكل امرئ ما نوى » فصح أن كل عمل بلا نية فهو باطل لا يعتد به (١) .

ومع دفاع ابن حزم الشديد عن رأيه ومحاولة دفع أدلة الجمهور ، فإن رأي الجمهور هو الراجح لما أجمع عليه أهل العلم بأن الطلاق الهازل واقع . وذلك استنادا لما رواه أبو هريرة وغيره مما تلقته الأمة بالقبول من أن ثلاثا جدهن جد وهزلن جد الطلاق والنكاح والرجعة .

وأیضا فان قلب الهازل بالطلاق قد تعدد ذكر ذلك اللفظ كما قال شيخ الاسلام ابن تيمية في تعليقه القول بوقوع الطلاق من الهازل حيث قال : « ومن قال لا لغو في الطلاق فلا حجة معه بل عليه ، لأنه لو سبق لسانه بذكر الطلاق من غير عمد القلب لم يقع به وفاقا . وأما إذا قصد اللفظ به هازلا فقد عمد قلبه ذكره » (٢) فوقع طلاقه زجراً له من الهزل في موطن الجد ، وسدا للتلاعب في أمر يتعلق بالأبضاع ، فلو قالت له زوجته في معرض الدلال أو الاستهزاء طلقني فطلقها ، فطلاقه واقع لأنه أتى باللفظ عن قصد واختيار ، وعدم رضاه بوقوعه لظنه أنه لا يقع لا أثر له لخطأ ظنه (٣) .

وأما استدلالهم بقوله تعالى : « وإن عزموا الطلاق فإن الله سميع عليم » (٤) على عدم وقوع طلاق الهازل فغير صحيح من أصله ، فانها نزلت في حق المولى (٥) .
ولهذا ، فإن القول بوقوع طلاق الهازل هو الراجح ، لما في القول بعدم الوقوع من الفساد ، ذلك لأن عدم مؤاخذة الهازل بالطلاق يلزم منه بالضرورة عدم مؤاخذته في سائر العقود والحقوق والجنايات ، وهذا لا يقبله عقل عاقل ، ولا يقره شرع ولا نظام (٦) .

ثانيا طلاق المكره :

المكره هو الذي الجيء على فعل شيء بغير رضاه ، فاذا أكره شخص بغير حق على أن يطلق زوجته فهل يقع طلاقه ؟ .

(١) راجع المحلى (١١ / ٥٢٨) وما بعدها .

(٢) مجلة البحوث الاسلامية - المجلد الأول - العدد الثالث (ص ١٦٧) .

(٣) شرح روض الطالب إلى أسنى المهدي لشيخ الاسلام زكريا الأنصاري (٣ / ٢٨١) .

(٤) سورة البقرة الآية (٢٢٧) .

(٥) نيل الأوطار (٢ / ٢١) .

(٦) فصل الخطاب للأعظمي (ص ٢٥٣) .

في ذلك خلاف بين الفقهاء :

١ - فذهب مالك والشافعي وأحمد بن حزم وجماعة من أهل العلم منهم علي وعمر وابن عباس ، وابن عمر والزبير والحسن البصري الى القول بأن طلاق المكره لا يقع ، لأن الاكراه يفسد الاختيار كما يفسد الرضا ، واعتبار التصرفات الشرعية إنما هو بالاختيار . (١)

٢ - وذهب الاحناف : إلى أن المكره يقع طلاقه ، لأن الاكراه عند يفسد الرضا . ولكن لا يفسد الاختيار .

فالمكره حينئذ تلفظ بالطلاق . تلفظ به عن اختيار حيث قارن - تحت ضغط الاكراه - بين التلفظ بالطلاق ووقوع ما هدد به ، فاختار أهون الأمرين وهو الطلاق .

أدلة من قال بعدم وقوع طلاق المكره :

١ - استدلوا من القرآن بقوله تعالى : « إلا من أكره وقلبه مطمئن بالإيمان » (٢) فانها دليل على ان من تلفظ بكلمة الكفر مكرها ، فلا يكون كافرا ، والشرك أعظم من الطلاق . فاذا سقط ما هو أعظم فهادون ذلك أولى .

ولهذا يقول الشافعي إن الله لما وضع الكفر عن تلفظ به حال الاكراه . وأسقط عنه أحكام الكفر ، فكذلك يستط عن المكره مادون الكفر ، لأن الأعظم إذا سقط ، سقط ما هو دونه بطريق الأولى . (٣)

٢ - واستدلوا من السنة ، بما رواه ابن ماجه ، وابن حبان والدارقطني والطبراني والحاكم في المستدرک من حديث ابن عباس أن النبي ﷺ صلى الله عليه وسلم - قال : « رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه (٤) » . وبما روي في الصحيح عنه « إن الله تجاوز لأمتي عما حدثت به أنفسها ما لم تتكلم أو تعمل به » (٥) .

(١) الشريعة الشريعة الاسلامية للدكتور محمد حسين الذهبي (ص ٢٥٦) .

(٢) سورة النحل الآية (١٠٦) .

(٣) فتح الباري (٩ / ٣٢٠) .

(٤) نيل الأوطار (٧ / ٢٢) .

(٥) راجع : زاد المعاد (٤ / ٣٧) .

وروى أحمد وأبو داود وابن ماجه عن عائشة قالت : « سمعت رسول الله - صلى الله عليه وسلم - يقول : « لا طلاق ولا عتاق في إغلاق » . والاغلاق والاكره بمعنى واحد ، لأن المكره يغلق عليه أمره ، وينطبق عليه تصرفه فلا يدري ما يصنع . فدل ذلك على عدم ترتب أثر الطلاق في حالة الاكره (١) .

وقال ابن عباس : « طلاق السكران والمستكره ليس بجائز » (٢) وقول قدامه بن ابراهيم : « إن رجلا على عهد عمر بن الخطاب تدلى يشتر عسلا فأقبلت امرأته ، فجلست على الحبل فقالت : ليطلقها ثلاثا ، وإلا قطعت الحبل ، فذكرها الله والاسلام فأبت فطلقها ثلاثا ثم خرج إلى عمر فذكر ذلك له فقال : أرجع إلى أهلك فليس هذا بطلاق » (٣) .

ويشترط الشافعية لعدم وقوع طلاق المكره سبعة شروط :

أولها : أن يكون المكره له قاهرا له ذا شوكة ، بحيث لا يقدر على دفعه .
ثانيها : أن يعتقد اعتقادا جازما ، أو يقلب على ظنه أنه سينفذ فيه وعيده ، ويفعل معه ما أكرهه به .

ثالثها : أن يكون الشيء الذي يتوعده به إذا لم يطلق زوجته مما يلحقه بسبب ضرر كالقتل وقطع عضو من أعضائه وكضرب مبرح وحبس طويل واستخفاف به إن كان الاستخفاف يؤديه وذلك بأن يكون من ذوي الوجاهة والمنزلة ، فأما الضرب القليل في حق من لا يبالي به والاستخفاف بمن لا يأبه به وأخذ القليل من المال ممن لا يؤثر فيه ذلك والحبس القليل ، فإن ذلك كله وما شابهه ليس من الاكره في شيء .

الشرط الرابع : أن يكون الاكره بغير حق ، فلو كان الاكره بحق كأن يكره القاضي الزوج على إيقاع الطلاق بسبب يوجب ذلك فيوقعه الزوج ، فانه يقع .

الشرط الخامس : ألا يقصد في نفسه حال التلفظ بما أكرهه عليه المكره إيقاع الطلاق ، فلو قصده وقع . وهذا يفهم أن صريح لفظ الطلاق في حالة الاكره ينقلب كناية عندهم ، بحيث يحتاج في إيقاع الطلاق به إلى نية .

(١) فتح الباري (١١ / ٣٠٦) طبعة الحلبي والمغنى والشرح الكبير (٨ / ٢٥٨) .

(٢) صحيح البخاري : فتح الباري (٩ / ٣٢٠) .

(٣) بشتار العسل : أي يقطن كوارته .

(٤) نيل الأوطار (٢ / ٢٩) .

الشرط السادس : أن يأتي المكره بنفس اللفظ الذي أكره عليه ، فلو أمره أن يطلق واحدة فطلق ثلاثا ، أو أمره أن يطلق زوجته فاطمة ، فطلق زوجته الأخرى عائشة ، أو أمره أن يطلق إحدى زوجتيه مبهما فطلق واحدة منهما معينة أو طلقها معا ، أو أمره أن يطلق منجزا فطلق معلقا أو العكس . في كل هذه الصور وما أشبهها يقع الطلاق ، لأنه بعدوله عن اللفظ الذي أجبره عليه الظالم ظهر قصده واختياره .

الشرط السابع : ألا يكون المكره هو الذي له سلطة التطليق فلو أن الزوج وكل وكيله ليطلق زوجته عنه ، فتقاعد الوكيل عن تنفيذ الذي وكله فيه فأكراهه الزوج على إيقاع الطلاق ، فانه يقع حينئذ ، لأن ذلك أبلغ في الإذن بالطلاق (١) .

أدلة القائلين بوقوع طلاق المكره : استدل هؤلاء بأدلة منها :

١ - ظاهر قوله تعالى : « فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره » (٢) فان الآية لم تفرق بين طلاق المكره وطلاق الطائع . وقوله تعالى : « وأوفوا بعهد الله إذا عاهدتم ، ولا تنتقضوا الأيمان بعد توكيدها » (٣) . وذلك أن لم تفرق بين عهد المكره وعهد الراضي .

٢ - وقد روي عن ابن عباس عن النبي - صلى الله عليه وسلم - أنه قال « كل طلاق جائز إلا طلاق المعتوه المغلوب على عقله » فدل على أن المكره يجوز له الطلاق ، لأنه يُستثنى بالحديث المذكور .

٣ - وروى محمد بن الحسن عن صفوان بن عمرو الطائي أن امرأة كانت تبغض زوجها فوجدته نائما ، فأخذت شفرة وجلست على صدره ثم حركته وقالت : لتطلقني ثلاثا وإلا ذبحتك ، فناشدها

(١) راجع المذهب (٢ / ٧٩) . وشرح روض الطالب (٣ / ٢٨٢ و ٢٨٣) . وانظر الأحوال الشخصية . للشيخ محمد محي الدين عبد الحميد (٢٦٢) .

(٢) سورة البقرة الآية (٢٢٩) .

(٣) سورة النحل الآية (٩١) .

الله ، فأبت فطلقها ثلاثا ثم جاء إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم - فسأله عن ذلك ، فقال صلى الله عليه وسلم : « لا قبول في الطلاق » (١) .

٤ - وقالوا : إن المكره مختار فيما يتكلم به اختيارا كاملا إلا أنه غير راض بالحكم ، لأنه عرف الشرين فاختار أهونها عليه ، فالإكراه يزيل الرضا ، ولكنه لا يزيل الاختيار (٢) .

وجاء في كتاب رحمة الأمة : واختلفوا في الإكراه ، هل يختص بالسلطان أولا . فقال مالك والشافعي : لا فرق بين السلطان وغيره وعن أحمد روايتان : إحداها ، كقولها والثانية لا يكون إلا من السلطان ، وعن أبي حنيفة روايتان كالْمُذهِبِين (٣) .

مناقشة أدلة الأحناف

وقد نوقش الأحناف من قبل جمهور الفقهاء فقالوا :

١ - أما الآيات القرآنية التي استندوا إليها فهي وإن كانت لا تفرق بين طلاق المكره وغيره ، إلا أنها مطلقة ، والمطلق يقيد بالسنة ، ومن عجب إننا نجد الأحناف يوقعون طلاق المكره بدلالة أن الآيات القرآنية المتعلقة بالطلاق قد جاءت مطلقة ، ونراهم لا ينفذون بيعاً مع أن آية البيع أيضا جاءت مطلقة بقوله تعالى : « وأحل الله البيع وحرم الربا » (٤) .

٢ - وأما حديث صفوان فقال عنه ابن حزم : وهذا حديث في غاية السقوط ، صفوان منكر الحديث ، وقال في حديث ابن عباس وهذا شر من الأول ، لأن عطاء بن عجلان مذكور بالكذب ومثل هذا لا يحتاج به (٥) .

٣ - وأما قولهم إن المكره مختار بدليل أنه اختار أهون الشرين فغير دقيق ، لأنه لا خيار مع الإكراه ، واختيار أحد الأمرين ليس دليلا على حرية اختياره ، بل اختيار ضعيف لا عبرة به ، لأنه فاسد غير صحيح ، إذ الأصل في التعبير عن الإرادة أن يكون مختارا اختيارا - كاملا لينقل بطلاقه قصده ونيته (٦) .

(١) راجع فتح القدير للكمال ابن الهمام (٣ / ٣٩) .

(٢) راجع : تبين الحقائق للزلمي (٢ / ١٩٥) .

(٣) فصل الخطاب للأعظمي (ص ٥٤) .

(٤) بحث الإكراه لفضيلة - الشيخ زكريا البردي - مجلة القانون والاقتصاد س ٢٠ ع (ص ٧٦٠) وانظر مدى حرية الزوجين في الطلاق (١ / ٣٢٢) .

(٥) المحلل (١١ / ٥٢٦ و ٥٢٧) .

(٦) مدى حرية الزوجين .

والذي أراه أن المكره على الطلاق لم يعبر عن إرادة حقيقية ، - كما قال جمهور الفقهاء - وما صدر عنه من طلاق فائما كان لانقاذ نفسه من هلاك يحيط به .

ثالثا : طلاق السكران :

والمراد بالسكران من تناول الخمر أو أي مسكر أو مخدر بحيث يغطي على عقله ويجعله يهذي ويخلط في كلامه ، ويأتي بما لا يعقل وبملا يأتي به إذا لم يكن سكران ، فإذا طلق زوجته فهل يقع طلاقه ؟ .

اختلف الفقهاء في طلاق السكران على قولين :

١ - قال جمهور الفقهاء : يقع طلاق السكران المتعدي بسكره بخلاف غير المتعدي فلا يقع عليه طلاق .

٢ - وقال الظاهرية والجمعونية وبعض أصحاب أبي حنيفة والمالكية وكثير من السلف والخلف كعمر بن عبد العزيز ، هؤلاء جميعا قالوا : لا يقع له طلاق .

وسبب اختلافهم كما قال ابن رشد - هل حكمه حكم المجنون أو أن بينهما فرقا ؟ فمن قال هو المجنون سواء قال : لا يقع إذ أن كلا منهما فاقد للعقل ، وهو من شروط التكليف . ومن فرق بينهما قال : إن السكران أدخل الفساد على عقله بارادته والمجنون بخلاف ذلك ، ألزم السكران الطلاق ، وذلك من باب التغليظ عليه « (١) .

ولهذا فرق الفقهاء بين السكر المباح وغيره ، وربطوا بذلك بين السكر وأثره فقالوا : إن كان شربها للتداوي أو شربها مكرها فلا يقع طلاقه ، وأما إذا شربها لغير ذلك فالطلاق واقع ، وتصرفاته فيه صحيحة ، وذلك أن المتعدي بسكره مكلف في نظر هؤلاء ، لكن استثنى ابن الرفعة من نفوذ طلاقه ما لو طلق بكتابة لاحتياجها إلى النية وفيه نظر (٢)

(١) بتصرف من بداية المجتهد (٢ / ٦٨) .

(٢) شرح الروض لشيوخ الاسلام ذكرى الأنصاري (٣ / ٢٨٣) .

وأما الآخرون فقد نظروا إلى السكران من حيث هو في ذاته فقالوا : إن السكر يذهب العقل ويفسد التصرفات وسواء كان بسبب مباح أو محظور فطلاق السكران غير واقع لانتهاء فهمه حال الخطاب المشترط في خطاب التكليف ، لتعديه بالتسبب إلى هذه الحالة تغليظا عليه ، قال ابن الرفعة وهو الأوفق لاطلاق الأكثرين (١) .

وإلى هذا الرأي ذهب الظاهرية والجعفرية وفريق من الشافعية والأحناف والزيدية والمالكية ورواية في مذهب أحمد رجحها فريق بعدم وقوع طلاق السكران . قال ابن قدامة : روى عن أبي عبد الله رحمه الله في السكران روايات : رواية : يقع الطلاق ، ورواية : لا يقع ، ورواية يتوقف ، أما التوقف عن الجواب ، فليس بقول في المسألة ، وإنما هو ترك للقول فيها ، وتوقف لتعارض الأدلة فيها وإشكال دليلها ، ويبقى في المسألة روايتان . (٢)

أدلة جمهور الفقهاء على وقوع طلاق السكران :
استدل الجمهور على ذلك : أولا : يقول الله تعالى : « يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَقْرَبُوا الصَّلَاةَ وَأَنْتُمْ سُكَارَى حَتَّى تَعْلَمُوا مَا تَقُولُونَ » (٣) .

ووجه الاستدلال بهذه الآية أن الخطاب للمؤمنين إما أن يكون موجها إليهم حال سكرهم حينئذ فهم مكلفون ، والأمر واضح . وإما إن يكون موجها إليهم قبل سكرهم فدل على أنهم مكلفون أثناء السكر بعدم القيام إلى الصلاة حتى يعلموا ما يقولون لأنه لو لم يكونوا مكلفين حال سكرهم لما وجه إليهم الخطاب ، فتوجيه الخطاب للمؤمنين حال سكرهم أو تكليفهم بعدم القيام حتى يعلموا ما يقولون دليل على إرادتهم وإغفال حال سكرهم .

يقول الكمال بن الهمام بعد استدلالهم بهذه الآية على وقوع طلاق السكران « لأنه إن كان خطابا له حال سكره فنص ، وإن كان قبل سكره يستلزم أن يكون مخاطبا في حال سكره » (٤) .

(١) الأنشياء والنظائر للسيوطي (ص ٢٣٩) .

(٢) المغني لابن قدامة (٨/ ٢٥٥) .

(٣) سورة النساء الآية (٤٣) .

(٤) فتح القدير (٣/ ٤٩) . والبحر الزخار (٤/ ١٦٦) .

ثانيا : قال الجمهور : إن ترتيب الطلاق من باب ربط الأحكام بأسبابها أصل من الأصول المأنوسة في الشريعة ، والتطبيق سبب من أسباب الطلاق فينبغي ترتيبه عليه وربطه به ، وعدم الاعتداد بالسكر ، كما في الجنايات (١) .

ثالثا : قالوا : إن سبب زوال عقله إنما هو السكر ، وهو معصية فلا يزول عنه الاثم ، ولا الخطاب عقوبة عليه ، وزجرا له بخلاف ما لو كان سبب السكر مباحا فلا يقع طلاقه (٢) . وهذا من باب ربط الأحكام بأسبابها تغليظا عليه (٣) . فجعل كالصاحي (٤) .

رابعا : ما روي عن علي رضي الله عنه قال : قال رسول الله - صلى الله عليه وسلم - : « كل الطلاق جائز إلا طلاق المعتوه والمكره » (٥) . وروي مثل هذا القول عن معاوية وعلي وابن عباس ، قال ابن عباس : « طلاق السكران جائز إن ركب معصية من معاصي الله » ذلك لأن الصحابة جعلوه كالصاحي في الحد بالقذف ، بدليل ما روى أبو وبرة الكلبى قال : أرسلني خالد إلى عمر فأتيته في المسجد ومعه عثمان وعلي وعبدالرحمن وطلحة ، والزبير ، فقلت إن خالدا يقول : إن الناس انهمكوا في الخمر وتحاقروا العقوبة فقال عمر : هؤلاء عندك فسلمهم ، فقال علي : نراه إذا سكر هذي ، وإذا هذي افتري وعلى المفتري ثمانون فقال عمر : أبلغ صاحبك ما قال فجعلوه كالصاحي (٦) .

وما ذاك إلا لأنه إيقاع للطلاق من مكلف غير مكره صادف ملكه فوجب أن يقع ، بدليل أنه يقتل بالقتل ويقطع بالسرقة ، ولهذا فارق الجنون (٧) . وكانت مقتضى القياس أنه لا يقع لأنه فاقد الادراك فلا قصد له فكان كالنائم بل هو أشد ، لأن النائم إذا أوقف استيقظ بخلاف السكران .

(١) نيل الأوطار (٢٣/٧) .

(٢) تبين الحقائق للزيلعي (١٩٦/٢) .

(٣) المهذب (٧٨/٢) .

(٤) فتح الجواد (١٤٨/٢) .

(٥) جامع الأصول لأحاديث الرسول (١٤٤/٣) .

(٦) المغني والشرح الكبير (٢٥٦/٨) .

(٧) المرجع السابق (٢٥٦/٨) .

أدلة القائلين بعدم وقوع طلاق السكران :

١ - قوله تعالى : « ولا تقربوا الصلاة وأنتم سكارى حتى تعلموا ما تقولون » (١). فقد جعل الله تعالى قول السكران غير معتبر لأنه لا يعلم ما يقول ، وبأنه غير مكلف لانعقاد الاجماع على أنه من شرط التكليف العقل ، ومن لا يعقل ما يقول فليس بمكلف . (٢) لأنه لا يعلم ما يقول ، ومن ثم أخبر الله تعالى أنه لا يدرى ما يقول ، فلا يحل أن يلزم شيئا من الأحكام لا طلاقا ولا غيره . لأنه غير مخاطب ، إذ ليس من أولى الألباب (٣) .

٢ - ماثبت في الصحيح عن ماعز بن مالك ، لما جاء إلى النبي صلى الله عليه وسلم - : « أن يستكبه » ليعلموا هل هو سكران أولا ، فإن كان سكرانا لم يصح إقراره ، وإذا لم يصح إقراره ، علم أن أقواله باطلة ، كأقوال المجنون ، ولأن السكران وإن كان عاصيا في الشرب ، فهو لا يعلم ما يقول . وإذا لم يعلم ما يقول لم يكن له قصد صحيح ، وإنما الأعمال بالنيات (٤) .

٣ - وقال عثمان : ليس لمجنون أو لسكران طلاق ، وقال ابن عباس . « طلاق السكران والمستكره ليس بجائز (٥) » .

مناقشة أدلة الجمهور :

١ - أما استدلالهم بالآية فإن الخطاب فيها ليس موجها إلى السكارى حال سكرهم . بل وجه الخطاب لهم حال صحوهم . فهي لهم قبل سكرهم أن يقربوا الصلاة حالة أنهم لا يعلمون ما يقولون فهي دليل لنا كما سلف . (٦)

يقول ابن حزم : وبرهان ذلك قول الله تعالى : « لا تقربوا الصلاة وأنتم سكارى حتى تعلموا

(١) سورة النساء .

(٢) سبل السلام للصنعاني (٣ / ٢٣٨) .

(٣) المحلى (١١ / ٥٣٦) .

(٤) الفتاوى الكبرى لابن تيمية .

(٥) فتح الباري لابن حجر (١١ / ٢٠٨ و ٢٠٩) .

(٦) سبل السلام (٣ / ٢٣٨) .

ما تقولون » (١) فيبين سبحانه أن السكران لا يعلم ما يقول . فمن لم يعلم ما يقول فهو سكران ومن علم ما يقول فليس بسكران .. ومن ثم أخبر الله تعالى أنه لا يدري ما يقول . فلا يحل أن يلزم شيئا من الأحكام ، لا طلاقا ولا غيره لأنه غير مخاطب ، إذ ليس من ذوي الألباب . (٢)

٢ - وأما جعل طلاق السكران عقوبة ، فإنه يحتاج إلى دليل ، فإن الله لم يجعل عقوبته إلا الحد . فلا يجوز أن يعاقب المرء على جريمة أكثر من عقوبة واحدة . (٣)

٣ - وأما قولهم إن ربط الأحكام بأسبابها أصل في الشريعة فهذا صحيح . ولكن ما هو سبب الطلاق هل هو إيقاع لفظه مطلقا؟ إن قلتم نعم لزمكم أن يقع من المجنون والنائم والسكران الذي لم يعص بسكره . إذا وقع من أحدهم لفظ الطلاق . وإن قلتم إنه إيقاع اللفظ من العاقل الذي يفهم ما يقول . فالسكران غير عاقل ولا فاهم . فلا يكون إيقاع لفظ الطلاق منه سببا . (٤)

٤ - وأما استدلالهم بما روي من أن كل طلاق جائز إلا طلاق المعتوه .

وهذا قال عنه ابن حزم إنه خبر كاذب ، وعلى فرض صحته فهو حجة عليهم لأن المعتوه هو من لا عقل له ، أو من كان لا يدري ما يتكلم به ، وبعبارة أخرى ، هو من كان ضعيف الإدراك لا يعني ما يقول والسكران فاقد الإدراك فطلاقه لا يقع بالأولى .

ولهذا فإن الراجح هو رأي الفريق القائل بعدم وقوع طلاق السكران لأنه فاقد الإرادة ولا وعي له . والطلاق لا يكون إلا عن وطء .

وقد رجح الامام بن تيمية ذلك الرأي بقوله : « ومن تأمل أصول الشريعة ومقاصدها ، تبين له أن هذا القول هو الصواب ، وأن إيقاع طلاق السكران قول ليس له حجة صحيحة يعتمد عليها » (٥) . على أن الذين قالوا بوقوع طلاق السكران قصدوا به الزجر والعقوبة ، وهذا غير مُسَلَّم به لأن

(١) سورة النساء آية :

(٢) المحل (١١/٥٣٥هـ) .

(٣) سبل السلام (٣/٢٣٩) .

(٤) نيل الأوطار (٧/٢٣) .

(٥) الفتاوى الكبرى لابن تيمية (٣/٨٠) .

أثار الطلاق تتعدى إلى الزوجة والأولاد ، ولا ذنب لهم فالأولى ألا يحكم بوقوع الطلاق . ويكفي أن يعاقب السكران بحده أو تعزيره .

وقد كان العمل في محاكم مصر الشرعية في مسألة طلاق المكره والسكران بمشهور مذهب الحنفية وهو القول بأن طلاقها واقع .

ثم صدر القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ فأخذ في طلاق المكره بمذهب الشافعي ومالك . وفي طلاق السكران برأى نفر من الحنفية واختيار الطحاوي والكرخي محمد بن سلمة في المذهب . ومن ذكرنا معهم من العلماء .

ونص المادة الأولى منه « لا يقع طلاق السكران ، ولا المكره » .

رابعاً : طلاق المخطيء :

المخطيء هو الذي يريد أن يتكلم بكلام ما ، فيسبق لسانه إلى الطلاق . فهل إذا سبق لسان المخطيء بالطلاق يقع أولاً ؟ .

اختلف الفقهاء في ذلك :

١ - فقال الأحناف : يقع طلاق المخطيء لأن القصد ليس شرطاً في صحة الطلاق . ولهذا قال الكاساني : « . . وكذا وكونه عامداً ليس بشرط حتى يقع طلاق المخطيء وهو الذي يريد أن يتكلم بغير الطلاق فيسبق لسانه لأن الفأنت بالمخطأ ليس إلا القصد ، وإنه ليس بشرط لوقوع الطلاق كالهالز واللاعب » .

وذكر الكرخي عن محمد عن أبي حنيفة أن من أراد أن يقول لامرأته استغني ماء فقال لها انت طالق وقع (١) . وإنما يقع طلاقه قضاء فقط لأن القاضي ليس له إلا الظاهر ، ولا يقبل القاضي دعوى الخطأ سداً لباب التحايل ، وأما من ناحية الديانة فما دام لم يقصد التلفظ بالطلاق فلا ينفع

(١) البدائع (٣/ ١٠٠) .

طلاقه فيما بينه وبين ربه ولا حرج على من تأكد صدقه في دعوى الخطأ أن يعينه بعدم وقوع الطلاق « (١)

٢ - وقال جمهور الفقهاء لا يقع طلاق المخطيء :

فإذا أراد أن يتكلم بغير الطلاق ، فالتوى لسانه فتكلم بالطلاق فلا شيء عليه ، إن ثبت سبق لسانه في الفتوى والقضاء ، وإن يثبت فلا شيء عليه في الفتوى ويلزمه في القضاء (٢) .

وقال أبو بكر : لا خلاف عن أبي عبدالله أنه إذا أراد أن يقول لزوجته اسقني ماء فسبق لسانه فقال : أنت طالق أو أنت حرة أنه لا طلاق فيه « (٣)

ومن صور سبق اللسان أن يراها طالعة في السلم أو جبل فيقول إلى أين أنت طالقة ، أو يراها ذاهبة في طريق فيقول إلى أين أنت مطلقة ، وقال أردت إلى أين أنت منطلقة « (٤) .

وقال ابن حزم : ومن طلق وهو غير قاصد إلى الطلاق ولكن أخطأ لسانه ، فإن قامت عليه بينة قضى عليه بالطلاق ، وإن لم تقم عليه بينة لكن أتى مستفتيا لم يلزمه الطلاق ، وأما إذا قامت بينة فانه حق قد ثبت وهو في قوله : لم أنو الطلاق مدع بطلان ذلك الحق الثابت ، فدعواه باطلة .

و يبرهن ابن حزم على ذلك بقول الله تعالى : « ليس عليكم جناح فيما أخطأتم به ولكن ما تعمدت قلوبكم » (٥) .

وقول رسول الله - صلى الله عليه وسلم - : « إنما الأعمال بالنيات وإنما لكل امرئ ما نوى » .
فصح أن لا عمل إلا بنية ، ولا نية إلا بعمل .

(١) الشريعة الإسلامية للدكتور محمد حسين الذهبي (ص ٢٥٥) .

(٢) شرح الخرشي على مختصر خليل (٤ / ٣٢) .

(٣) المغني لابن قدامة (٨ / ٢٦٥) .

(٤) شرح روض الطالب من أسنى المطالب للشيخ الاسلام زكريا الأنصاري (٣ / ٢٨٠) .

(٥) سورة الأحزاب . آية : ٥

وأن عمر رضي الله عنه قضى في امرأة قالت لزوجها : سمني خلية طالق ، قال فأنت خلية طالق ، فأنت عمر بن الخطاب فقالت : إن زوجي طلقني فجاء زوجها فقص عليه القصة فأوجع عمر رأسها ، وقال لزوجها خذ بيدها وأوجع رأسها (١) . وروي عن ابن عباس مرفوعا : « إن الله تجاوز عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه » (٢) .

وأخرج ابن ماجه من حديث أبي هريرة : « إن الله تجاوز لامتي عما توسوس به صدرها ما لم تعمل ، أو تتكلم به ، وما استكرهوا عليه » (٣) .

ولهذا فإن رأي الجمهور هو الراجع ، و يكون طلاق المخطيء غير واقع مداامت هناك قرينة دالة على أن الزوج أوقع الطلاق عن طريق الخطأ ولم يوجد لديه القصد باللفظ الذي أوقع به الطلاق ، وأنه إنما سبق به لسانه إليه من غير قصد لذلك ، وعلى علم من نفسه ذلك ليس له أن يوقع عليه الطلاق فيما بينه وبين ربه ..

وأما قضاء فلا تقبل دعواه بعدم الطلاق ما دام في حالة غضب أو سواها الطلاق لأن لفظه ظاهر في الطلاق وقرينة حالة تدل عليه ، فكانت دعواه مخالفة للظاهر فلا تقبل . (٤)

خامسا : طلاق الغضبان :

قال بعض الفقهاء بوقوع طلاق الغضبان لأنه لو جاز عدم وقوع طلاق الغضبان لكان لكل أحد أن يقول فيما جناه كنت غضبان .

وقال آخرون إن الطلاق في الغضب لا يقع ، وهو مروي عن بعض متأخري الحنابلة (٥) . وذلك لقول عائشة رضي الله عنها أنه عليه الصلاة والسلام قال : « لا طلاق ولا عتاق في إغلاق » يعني الغضب . وهذا نص أحمد وقال أبو داود في سننه أظنه الغضب . وقد فسر

(١) المحل (١١ / ٥٢٠) .

(٢) فتح الباري (١١ / ٣٠٧) .

(٣) الأنبياء والنظائر (ص ٢٠٧) .

(٤) المغنى (٢٦٥/٨) .

(٥) المرجع السابق . وانظر : فتح الباري (١١ / ٣٠٦) .

الشافعي : طلاق في إغلاق بالغضب ، وفسره به مسروق ، فهذا مسروق والشافعي وأحمد وأبو داود ، والقاضي إسماعيل كلهم فسروا الإغلاق بالغضب ، وهو من أحسن التفسير ، لأن الغضبان قد أغلق عليه باب القصد بشدة غضبه (١) كانغلاقه عن السكران والمجنون ، فإن الغضب غول العقول يغتاله كما يغتال الخمر ، بل أشد وهو شعبة من الجنون ، ولا يشك فقيه النفس في أن هذا لا يقع طلاقه .

ولهذا قال حبر الأمة الذي دعا له رسول الله - صلى الله عليه وسلم - بالفقه والدين هذا الفقيه روى : « إنما الطلاق عن وطء » إذ الألفاظ إنما يترتب عليها موجباتها بقصد اللفظ . بها ، ولهذا لم يؤاخذنا الله باللغو في أيماننا (٢) .

وقد قسم ابن القيم الغضب إلى ثلاثة أقسام :

أحدها : ما يزيل الفعل فلا يشعر صاحبه بما قال ، وهذا لا يقع طلاقه بلا نزاع .

والثاني : ما يكون في بدايته بحيث لا يمنع صاحبه من تصدق ما يقول وقصده ، فهذا يقع طلاقه بلا نزاع .

والثالث : أن يستحكم ويشدد فلا يزيل عقله بالكلية ولكن يحول بينه وبين نيته بحيث يندم على ما فرط منه إذا زال ، فهذا محل نظر وعدم الوقوع في هذه الحالة قوي متجه (٣) .

واستظهر ابن عابدين في حاشيته : أما الغضب الذي يغير العقل ويعلم صاحبه بقوله ويقصده فهذا لا شك في وقوع الطلاق معه ويلحق بهذا المدهوش الذي اعترته حالة انفعال لا يدري فيها ما يفعل وما يقول .

وبعد فهذه شروط الطلاق في الاسلام كما هي مبسطة مفصلة في الفقه الاسلامي أرجو أن أكون قد وفقت في عرضها بطريقة سهلة وأسلوب واضح ليعم بها النفع ، والله أسأل أن يجعلها خالصة لوجهه إنه سميع قريب مجيب .

(١) أعلام الموقنين (٣ / ٦٧ و ٦٨) .

(٢) المرجع السابق .

(٣) زاد المعاد (٤ / ٤٢) .